

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

JUDr. Jakub Tomšej

PRACOVNĚLÉKAŘSKÉ SLUŽBY

COMPANY HEALTH-CARE SERVICES

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

Katedra: Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce: 24.5.2016

Prohlášení autora práce a poděkování

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dovoluji si tímto poděkovat prof. JUDr. Janu Pichrtovi, Ph.D. za to, že mne jako můj školitel a vedoucí práce po dobu mého postgraduálního studia odborně vedl a podporoval. Děkuji rovněž ostatním členům Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK, kteří k této práci přispěli mnohými radami a konzultacemi.

Při přípravě této práce mi velmi pomohlo, že jsem byl současně hlavním řešitelem projektu „Pracovnělékařské služby“, který byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy. Za poskytnutou podporu této agentuře děkuji.

V Praze dne 24.5.2016

JUDr. Jakub Tomšej

Obsah:

Úvod.....	1
1. Prameny práva	4
1.1 Listina základních práv a svobod.....	4
1.2 Evropské právo	5
1.3 Úmluvy Mezinárodní organizace práce	6
1.3 Zákon o zdravotních službách	8
1.4 Zákon o specifických zdravotních službách	10
1.5 Vyhláška o pracovnělékařských službách	12
1.6 Zákoník práce	13
1.7 Zákon o ochraně veřejného zdraví.....	16
2. Pojem pracovnělékařských služeb	18
2.1 Posudková činnost	19
2.2 Poradenská činnost	20
2.3 Dohledová činnost	22
3. Subjekty pracovnělékařských služeb	27
3.1 Poskytovatel pracovnělékařských služeb.....	27
3.1.1 Oprávnění k poskytování služeb.....	27
3.1.2 Svobodná volba lékaře	29
3.1.3 Smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb	31
3.1.4 Poskytování pracovnělékařských služeb v pracovním poměru	34
3.1.5 Místo poskytování pracovnělékařských služeb	39
3.1.6 Skončení poskytování pracovnělékařských služeb.....	39
3.1.7 „Řetězení“ poskytovatelů pracovnělékařských služeb	40
3.2 Zaměstnavatel	41
3.2.1 Agentury práce.....	42
3.3 Zaměstnanec	45
3.3.1 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.....	46
3.3.2 Členové orgánů právnických osob.....	47
3.3.3 Výkon nelegální práce	49
3.3.4 Výkon práce z domova	52
4. Pracovnělékařské prohlídky.....	57
4.1 Obsah pracovnělékařských prohlídek	57
4.2 Odmítnutí vyšetření	59
4.3 Podklady pro provedení pracovnělékařské prohlídky	62
4.3.1 Žádost o provedení pracovnělékařské prohlídky	62
4.3.2 Výpis ze zdravotnické dokumentace	64
4.4 Pracovnělékařská prohlídka jako překážka v práci.....	66
4.5 Hrazení pracovnělékařských prohlídek	68
4.6 Vstupní prohlídka	69
4.6.1 Vstupní prohlídka uchazečů o zaměstnání.....	70
4.6.2 Vstupní prohlídka při změnách pracovního poměru.....	75
4.7 Periodická prohlídka	77
4.8 Mimořádná prohlídka	79
4.9 Výstupní prohlídka	82
4.10 Následná prohlídka	83
5. Lékařské posudky	85

5.1	Postup při vydání lékařského posudku	87
5.2	Obsah lékařského posudku	89
5.2.1	Posudkový závěr	91
5.2.2	Podmínka zdravotní způsobilosti	101
5.3	Povaha a přezkum lékařského posudku	102
5.3.1	Postup při přezkoumání lékařského posudku	102
5.3.2	Odkladný účinek návrhu na přezkoumání lékařského posudku	105
5.3.3	Soudní přezkum lékařského posudku	108
5.4	Platnost lékařského posudku	117
6.	Pracovněprávní souvislosti	120
6.1	Poskytování informací o zdravotním stavu zaměstnance	120
6.2	Zdravotní nezpůsobilost jako překážka v práci	124
6.3	Výpověď zaměstnavatele – obecné úvahy	127
6.3	Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s tzv. obecným onemocněním	129
6.4	Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s nemocí z povolání nebo ohrožením takovou nemocí	129
6.4	Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s pracovním úrazem	131
6.4	Výpověď zaměstnavatele pro nadbytečnost	132
6.6	Výpověď zaměstnavatele pro nesplňování předpokladů a požadavků pro výkon práce	138
6.7	Skončení pracovního poměru pro porušení povinností zaměstnance	143
6.8	Převedení zaměstnance na jinou práci	144
6.9	Noční práce	147
6.10	Doporučení poskytovatele	148
7.	Pracovnělékařské služby a ochrana osobních údajů	151
7.1	Pojem osobních údajů	151
7.2	Správce osobních údajů	152
7.3	Zpracovatel osobních údajů	153
7.4	Zpracování osobních údajů v souvislosti s pracovnělékařskými službami	154
8.	Odpovědnost poskytovatele pracovnělékařských služeb	158
8.1	Odpovědnost za škodu	158
8.1.1	Odpovědnost za nesprávný lékařský posudek	160
8.1.2	Odpovědnost za neprovedení lékařské prohlídky	165
8.1.3	Odpovědnost za způsobení nemajetkové újmy zaměstnanci	166
8.1.4	Odpovědnost za nesprávnou radu	166
8.1.5	Odpovědnost za zanedbání dohledu	168
8.1.6	Smluvní limitace náhrady škody	168
8.1.7	Odpovědnost zaměstnanců zajišťujících pracovnělékařské služby	170
8.2	Odpovědnost za správní delikt	171
8.3	Odpovědnost za disciplinární delikt	173
8.4	Trestní odpovědnost	174
9.	Pracovnělékařské služby u služebních poměrů	176
9.1	Príslušníci bezpečnostních sborů	177
9.1.1	Vznik a skončení služebního poměru	177
9.1.2	Posuzování zdravotní způsobilosti	178
9.2	Príslušníci armádních sborů	181
9.2.1	Vznik a zánik služebního poměru	181
9.2.2	Posuzování zdravotní způsobilosti	183

9.3 Zákon o státní službě	184
Závěr	188
Anotace	192
Abstract.....	193
Shrnutí.....	194
Summary.....	197
Klíčová slova	200
Key words	200
Seznam zkratk	201
Použitá literatura	202

Úvod

Ochrana zdraví při práci představuje jeden z nejdůležitějších cílů pracovního práva. Zaměstnanci, kteří rozhodující část svého produktivního věku stráví prací, mohou být v řadě situací vystaveni rizikům, které se mohou negativně podepsat na jejich zdravotním stavu a v nejhorším případě vést až k nevratnému poškození zdravotního stavu a ruku v ruce s tím i k omezení nebo úplné ztrátě zdravotní způsobilosti k výkonu práce.

V procesech týkajících se ochrany zdraví při práci hrají klíčovou roli poskytovatelé pracovnělékařských služeb. Ani zaměstnavatelé, ani zaměstnanci totiž ve většině případů nebudou odborníky na oblast pracovního lékařství, a nemusí tak být schopni kvalifikovaně zhodnotit, jaká rizika výkon konkrétní práce konkrétní osobou přináší a jaká opatření na její ochranu je třeba přijmout.

Právě legislativní úprava pracovnělékařských služeb přitom v posledních letech prošla výraznou změnou: předpisy, které pocházely z 60. let a danou oblast označovaly jako „péči o zdraví lidu“, byly nahrazeny zákony, které na tutéž oblast nahlíží jako na (obecné a specifické) „zdravotní služby“. Paternalistický systém, v němž stát v mnohém rozhoduje za své občany i ve věcech týkajících se jejich života a zdraví, byl nahrazen systémem smluvním, v němž lékař vystupuje spíše jako pomocník a poradce než jako osoba nadaná právem rozhodovat o právech a povinnostech jiných.

S výše uvedeným souvisí i rostoucí zájem o aspekty, které byly v minulosti spíše v pozadí, jako je otázka povinné mlčenlivosti a s tím související aspekty práva na ochranu osobních údajů, otázka informovaného souhlasu a s tím související ochrany pacienta před úkony provedenými bez jeho souhlasu, a podobně.

Nová právní úprava na jednu stranu nechává mnohem více prostoru pro účastníky pracovněprávních vztahů, s tím však na druhou stranu stoupá i míra odpovědnosti na jejich straně a rizika spojená s případným neplněním povinností. Ne nadarmo se proto oblast ochrany zdraví zaměstnance a pracovnělékařských služeb stává jedním z klíčových odvětví pro právní a jiné poradce a stoupá poptávka po odborných znalostech v této oblasti.

Tato práce do dané situace vstupuje jako akademický text, který si klade za cíl zmapovat problematiku pracovnělékařských služeb (včetně všech návazností a

konsekvencí v oblasti individuálních pracovněprávních vztahů) a poskytnout komplexní výklad, který představí příslušnou právní úpravu, upozorní na případná sporná místa a zaujme stanovisko ke všem případným nejasnostem.

V úvodní kapitole bude pro lepší orientaci v problematice uveden přehled relevantních ustanovení hlavních právních předpisů, které se na zkoumanou materii vztahují, a to jak na národní, tak i na evropské a mezinárodní úrovni.

V následujících pasážích bude pojednáno o pracovnělékařských službách, s důrazem na právní úpravu zákona o specifických zdravotních službách. Bude vysvětlen pojem pracovnělékařských služeb a budou vymezení základní účastníci právních vztahů, které s poskytováním pracovnělékařských služeb souvisí. Následně budou podrobně rozebrány nejdůležitější instituty, které se s pracovnělékařskými službami pojí: lékařské prohlídky a lékařské posudky.

Další kapitola bude věnována zejména zákoníku práce a jejím úkolem bude zmapovat, jakým způsobem pracovnělékařské služby vstupují do individuálních pracovněprávních vztahů. Pojednáno bude jak o postupu před vznikem pracovního poměru, tak o případech převedení na jinou práci a skončení pracovního poměru. Přestože cílem této práce není zkoumat pracovněprávní instituty pracovního úrazu a nemoci z povolání, bude podán i stručný výklad těchto institutů v rozsahu, v jakém souvisejí právě s s pracovnělékařskými službami.

V dalších kapitolách bude pojednáno o některých mezioborových aspektech, které sice přesahují obor pracovního práva, bez jejich začlenění by nicméně tato práce nemohla být považována za komplexní pojednání o pracovnělékařských vztazích. Půjde jednak o oblast ochrany osobních údajů, a jednak o oblast odpovědnosti se zvláštním důrazem na civilní odpovědnost poskytovatele pracovnělékařských služeb za škodu.

V závěrečné kapitole bude pro srovnání stručně charakterizována právní úprava služebních poměrů (dle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, zákona o vojácích z povolání a zákona o státní službě) a bude poukázáno na její hlavní rozdíly oproti úpravě zákoníku práce ve vztahu k tématu této práce.

Předkládaná práce je prací z oboru práva, a nikoliv medicíny, a proto zcela pomíjí veškeré lékařské aspekty věci, byť uznávám, že pro práci poskytovatele pracovnělékařských služeb jsou tyto otázky neméně důležité.

Hlavním cílem práce je podat ucelený výklad k výše uvedeným bodům, jehož závěry budou využitelné v praxi, a to i s ohledem na to, že přestože oblast pracovnělékařských služeb je mimořádně relevantní pro adresáty práva, výběr odborné literatury k tomuto tématu je skrovný. Vzhledem k šířce tématu a doporučenému rozsahu práce nebylo možno ji v dostatečném rozsahu obohatit o další aspekty, zejména pak o aspekt komparační (alespoň pokud by šlo o komparaci v obdobně komplexní podobě). Při přípravě práce jsem nicméně vycházel i ze zahraničních zdrojů, a to zejména ze zdrojů k legislativně a judikatuře německé a rakouské. Tyto zdroje a poznatky přes ně získané cituji tam, kde mám za to, že zahraniční pohled na věc může být pro českou praxi inspirativní.

Vzhledem k tomu, že cíle práce byly vytčeny výše uvedeným způsobem, práce záměrně pomíjí instituty zákona o specifických zdravotních službách, které sice souvisejí s pracovnělékařskými službami, netýkají se však pracovněprávních vztahů (např. posuzování zdravotní způsobilosti v souvislosti se vzděláváním). Úkolem práce rovněž není podat výklad specifické právní úpravy, která zakotvuje zvláštní požadavky na zdravotní způsobilost a její posuzování např. u některých profesí.

Tato práce reflektuje právní stav k 1.4.2016.

1. Prameny práva

Dříve, než bude pojednáno o jednotlivých institutech právní úpravy pracovnělékařských služeb, považuji za účelné stručně představit jednotlivé právní předpisy, při nichž je třeba při analyzování daných institutů vycházet.

1.1 Listina základních práv a svobod

Listina základních práv a svobod, která je součástí ústavního pořádku České republiky, obsahuje některá obecná ustanovení, která na problematiku pracovnělékařských služeb přímo dopadají.

Dle článku 28 Listiny mají zaměstnanci právo na uspokojivé pracovní podmínky, s tím, že podrobnosti stanoví zákon.

Dle článku 31 Listiny má každý právo na ochranu zdraví. Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.

Obě ustanovení vytýčují určitý základní rámec, v němž se budeme při studiu právní úpravy pracovnělékařských služeb pohybovat. Listina na jednu stranu garantuje právo na uspokojivé pracovní podmínky. Sem lze podřadit i právo zaměstnance na ochranu zdraví při práci, včetně práva na nepřidělování práce, k níž zaměstnanec není zdravotně způsobilý. Tomuto právu samozřejmě musí odpovídat řada navazujících povinností zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, včetně povinnosti vyslat zaměstnanec na lékařskou prohlídku a řídit se při zařazování zaměstnance k práci závěry lékařského posouzení. S tím souvisí obecné právo na ochranu zdraví, kam spadá i právo na odborné služby lékaře, který posoudí zaměstnancovu zdravotní způsobilost k práci. Tímto lékařem v českém právním řádu až na výjimky není registrující praktický lékař zaměstnance, nýbrž specializovaný subjekt vybraný zaměstnavatelem – poskytovatel pracovnělékařských služeb. Listina sice – v kontextu veřejného zdravotního pojištění – hovoří o právu na bezplatnou zdravotní péči, podmínky této „bezplatnosti“ nicméně stanoví zákon. Zákonná ustanovení tak mohou stanovit i konkrétní případy, kdy určité zdravotní služby jsou poskytovány za

úhradu. Jak uvidíme dále, v případě pracovnělékařských služeb lze o jejich bezplatnosti hovořit jen ve velmi omezené míře, když zejména náklady pracovnělékařské prohlídky musí vždy uhradit buď zaměstnavatel, nebo zaměstnanec.

Kromě výše uvedených ustanovení lze s ohledem na cíle této práce odkázat i na článek 10 Listiny, podle něhož má každý právo, (i) aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno, (ii) na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, a (iii) na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Toto ustanovení ve svém důsledku mimo jiné zakotvuje i základní úroveň ochrany zaměstnance před bezdůvodnými zásahy do jeho integrity a soukromí. Jeho logickým dopadem je pak zakotvení široké ochrany soukromí zaměstnance v rámci předpisů na ochranu osobních údajů. Na povinnost dodržovat a šetřit dané základní právo je navíc zapotřebí myslet i při aplikaci jiných právních předpisů, včetně předpisů pracovnělékařských.

1.2 Evropské právo

V evropském právu nalezneme odkaz na pracovnělékařské služby v článku 14 směrnice č. 89/391/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci. Ten požaduje, aby byla v s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi přijata opatření pro zajištění vhodného dohledu nad zdravím zaměstnanců ve vztahu ke zdravotním a bezpečnostním rizikům, kterým jsou v práci vystaveni. Tato opatření musí být pojata tak, že pokud si to zaměstnanec přeje, může se podrobit lékařské prohlídce pravidelně. Směrnice dále uvádí, že lékařské prohlídky mohou tvořit součást státního systému zdravotní péče.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že – narozdíl od některých jiných právních úprav – v oblasti pracovnělékařských služeb je míra harmonizace v oblasti pracovnělékařských vztahů relativně nízká. Je na národním zákonodárci, jakým způsobem požadavek směrnice naplní. Výše uvedené požadavky jsou natolik obecné, že asi není žádné pochybnosti o tom, že český právní řád tyto požadavky splňuje. Pravidelné provádění prohlídek zákon zakotvuje jako pravidlo, nad rámec kterého může

zaměstnanec kdykoliv o provedení prohlídky požádat. Pochybnosti by tak neměly vznikat ani v tomto směru.

1.3 Úmluvy Mezinárodní organizace práce

Mezinárodní organizace je mezinárodní odbornou organizací, která je přidružena OSN, a k jejím hlavním činnostem patří přijímání mezinárodních úmluv a doporučení v oblasti pracovněprávních vztahů a sociálního zabezpečení. Zatímco mezinárodní úmluvy nabývají účinnosti pro členské státy, mezi něž patří i Česká republika, ratifikací, doporučení státům neukládají povinnosti a nepodléhají ratifikaci.

Pro oblast pracovnělékařských služeb je z úmluv MOP důležitá zejména Úmluva MOP č. 161, o závodních zdravotních službách (Occupational Health Services Convention) z roku 1985, která byla v ČR publikována vyhláškou Ministerstva zahraničních věcí č. 145/1988 Sb. Jedná se tak o mezinárodní smlouvu, která byla ratifikována jiným způsobem, než jak předvídá čl. 10 Ústavy (v souladu s předpisy platnými před rokem 1993 neproběhla ratifikace úmluvy Parlamentem), a neplatí tak závěr čl. 10 Ústavy o její přednosti před zákonem. Z úmluvy nicméně pro Českou republiku vyplývá řada povinností týkajících se národní legislativy.

Úmluva zakotvuje zejména povinnost členských států postupně zavádět závodní zdravotní služby pro všechny pracovníky ve všech odvětvích hospodářské činnosti a ve všech podnicích včetně veřejného sektoru.

Článek 5 Úmluvy obsahuje demonstrativní výčet úkolů závodních zdravotních služeb. Patří k nim stanovení a vyhodnocení nebezpečí, která ohrožují zdraví na pracovišti, dohlížení na činitele v pracovním prostředí a pracovní zvyklosti, které mohou ovlivňovat zdraví pracovníků, poradenství o plánování a organizování práce, včetně uspořádání pracovišť, jakož i poradenství o zdraví, bezpečnosti a hygieně při práci a ergonomii a individuálních a hromadných ochranných pomůckách, dohled na zdraví pracovníků, a další úkoly.

Důležitou zásadu obsahuje článek 10, podle něhož personál poskytující závodní zdravotní služby má být plně pracovně nezávislý na zaměstnavateli, pracovnících a jejich zástupcích, pokud existují, se zřetelem k funkcím uvedeným v článku 5.

Stanovení kvalifikace tohoto personálu je úkolem lokálního práva, resp. lokálních úřadů.

Článek 12 stanoví, že dohled na zdraví pracovníků ve vztahu k práci nesmí být pro ně spojen se ztrátou na výdělku, musí být bezplatný a konat se pokud možno v pracovní době.

Články 14 a 15 stanoví informační povinnosti zaměstnavatele vůči závodním zdravotním službám, a to pokud jde o všechny známé a podezřelé skutečnosti v pracovním prostředí, které mohou ovlivňovat zdraví pracovníků, a o onemocněních pracovníků a nepřítomnosti v práci ze zdravotních důvodů. Zaměstnavatel ale nemá požadovat na personálu, který poskytuje závodní zdravotní služby, aby ověřoval důvody nepřítomnosti v práci.

Dalšími úmluvami MOP, které se na problematiku pracovnělékařských služeb vztahují, jsou mj. Úmluva MOP č. 171, o noční práci, Úmluva MOP č. 155, o bezpečnosti a zdraví pracovníků a o pracovním prostředí, a dále řada úmluv týkajících se bezpečnosti a ochrany zdraví specifických skupin pracovníků (děti a mladiství, pracovníci v dolech, pracovníci ve stavebnictví, pracovníci v obchodě a kancelářích apod.).

Kromě úmluv je problematika pracovnělékařských služeb také obsahem doporučení MOP č. 171, o závodních lékařských službách, z roku 1985. Doporučení v č. II. detailně popisuje úkoly pracovnělékařských služeb. Uvádí, že význam závodních lékařských služeb by měl být převážně preventivní. Poskytovatelé pracovnělékařských služeb by měli sestavit program činnosti přizpůsobený podnikům, v nichž pracují, zaměřený na jejich dohledovou i konzultační a informační činnost. Útvary závodní lékařské služby by měly být, pokud je to možné, umístěny na pracovišti nebo poblíž pracoviště, nebo by měly být organizovány tak, aby jejich činnosti byly vykonávány na pracovišti. Může přitom jít o služby určené pro jediné pracoviště, nebo pro více pracovišť. Služby by měly být poskytovány multidisciplinárními týmy, jejichž složení bude určeno podle povahy povinností, které mají. Služby by rovněž měly mít dostatečný technický personál s vyškolením a zkušenostmi v oblastech jako pracovní lékařství, pracovní hygiena, ergonomie, a podobně.

Jak bylo uvedeno výše, doporučení Mezinárodní organizace práce nejsou právně závazná, a výše uvedený text tak nereprezentuje víc než jen představu, jak by

pracovnílékařské služby měly být poskytovány a realizovány. Realita v členských státech nicméně může být odlišná.

1.3 Zákon o zdravotních službách

Poskytování zdravotních služeb je na zákonné úrovni normováno jednak zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, a jednak zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Oba předpisy nabyly účinnosti k 1.4.2012 (s výjimkami popsány níže). Jejich přijetí bylo součástí zdravotnické reformy, kdy tyto předpisy nahradily předchozí, podle předkladatelů i odborné veřejnosti již zastaralé předpisy (zejména zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu). Jedním z hlavních proklamovaných cílů dle předkladatelů přitom bylo posílení práv pacientů a odstranění vrchnostenského postavení lékařů a jasnější vymezení práv a povinností hlavních aktérů právních vztahů ve zdravotnictví.¹

Zákon o zdravotních službách neobsahuje právní úpravu pracovnílékařských služeb, neboť ta je vyhrazena zákonu o specifických zdravotních službách. Protože však § 2 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách zakotvuje subsidiární použití zákona o zdravotních službách na otázky zákonem o specifických zdravotních službách výslovně neupravené, je třeba při řešení řady souvisejících otázek ze zákona o zdravotních službách vycházet.

Zákon o zdravotních službách obsahuje rozsáhlé definice pojmů jako zdravotní služby, pacient nebo poskytovatel zdravotních služeb, jakož i další pojmy, s nimiž se setkáme i v kontextu zákona o specifických zdravotních službách. V ustanovení § 11 a násl. zakotvuje veřejnoprávní podmínky k výkonu činnosti poskytovatele zdravotních služeb, které platí i pro poskytovatele pracovnílékařských služeb.

Čtvrtá část zákona poté detailně upravuje a rozvádí práva pacienta. Za zcela základní a nejdůležitější lze přitom považovat právo na to, aby byly pacientovi poskytovány služby jen s jeho svobodným a informovaným souhlasem (§ 28 odst. 1 zákona). K dalším zákonem garantovaným právům patří:

¹ Srov. http://www.mzcr.cz/dokumenty/reforma-zdravotnictvi-se-stava-realitouvlada-ji-schvali-do-konce-kvetna_4870_2160_1.html (včetně prezentace, na kterou odkazovaný web dále odkazuje).

- právo na poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni (§ 28 odst. 2 zákona)
- právo na úctu, důstojné zacházení, na ohleduplnost a respektování soukromí při poskytování zdravotních služeb v souladu s charakterem poskytovaných zdravotních služeb (§ 28 odst. 3 písm a) zákona)
- právo na svobodnou volbu lékaře, tj. zvolit si poskytovatele oprávněného k poskytnutí zdravotních služeb, které odpovídají zdravotním potřebám pacienta, a zdravotnické zařízení, pokud tento zákon nebo jiné právní předpisy nestanoví jinak (§ 28 odst. 3 písm. b) zákona)
- právo vyžádat si konzultační služby od jiného poskytovatele, popřípadě zdravotnického pracovníka, než který mu poskytuje zdravotní služby; to neplatí, jde-li o poskytování neodkladné péče nebo o osoby ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence (§ 28 odst. 3 písm. c) zákona);
- právo na přítomnost osoby blízké nebo osoby určené pacientem, a to v souladu s jinými právními předpisy a vnitřním řádem, a nenaruší-li přítomnost těchto osob poskytnutí zdravotních služeb (§ 28 odst. 3 písm. e) bod 3. zákona)
- právo znát jméno, popřípadě jména, a příjmení zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků přímo zúčastněných na poskytování zdravotních služeb a osob připravujících se u poskytovatele na výkon zdravotnického povolání, které jsou při poskytování zdravotních služeb přítomny, popřípadě provádějí činnosti, které jsou součástí výuky (§ 28 odst. 3 písm. g) zákona)
- právo odmítnout přítomnost osob, které nejsou na poskytování zdravotních služeb přímo zúčastněny, a osob připravujících se na výkon povolání zdravotnického pracovníka (§ 28 odst. 3 písm. h) zákona).

Pokud jde o právo na svobodnou volbu lékaře, ustanovení § 29 odst. 2 písm. b) zákona uvádí, že možnost volby poskytovatele a zdravotnického zařízení se na pracovnělékařské služby nevztahuje. Jak uvidíme dále, tento závěr neplatí bezvýjimečně a zakotvení daného práva ve výše uvedeném výčtu tak rozhodně není samoučelné.

Další velmi podstatné právo pacienta vyplývá z ustanovení § 51 zákona, který zakotvuje přísnou povinnost mlčenlivosti poskytovatele, zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků a dalších osob uvedených v § 51 odst. 5 zákona, a to ve vztahu ke všem skutečnostem, které se dozvěděli v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Toto právo – spolu se zásadou svobodného a informovaného souhlasu a zásadou svobodné volby lékaře – lze dle mého názoru považovat za jedno z nejdůležitějších práv pacienta dle nové právní úpravy.

Povinnost mlčenlivosti může být prolomena jen v zákonem uvedených případech. Jde o případy zproštění povinnosti mlčenlivosti pacientem (zákon v § 51 odst. 2 písm. b) předpokládá, že takto zproštěn může být jen poskytovatel, a nikoli konkrétní pracovník), předávání informací nezbytných pro zajištění návaznosti poskytovaných zdravotních služeb, popřípadě sdělování údajů pro účely soudních a obdobných řízení v rozsahu stanoveném zákonem.

Ustanovení § 51 odst. 1 písm. c) zakotvuje výjimku pro povinnost mlčenlivosti i pro „sdělování, popřípadě oznamování údajů nebo jiných skutečností podle tohoto zákona nebo jiných právních předpisů, pokud z tohoto zákona nebo jiných právních předpisů vyplývá, že údaje nebo skutečnosti lze sdělit bez souhlasu pacienta“. V souvislosti s pracovnělékařskými službami tak bude zapotřebí zkoumat, do jaké míry zvláštní zákon (tedy zákon o specifických zdravotních službách) tuto výjimku naplňuje.

Zákon dále podrobně upravuje zásady vedení zdravotnické dokumentace a nakládání s ní. V dalších částech zákona nalezneme i ustanovení týkající se procesu stížností a kontrolní činnosti respektive správních deliktů.

1.4 Zákon o specifických zdravotních službách

Jak lze zjistit již z přehledu hlav zákona o specifických zdravotních službách, jedná se o „sběrný“ předpis, který upravuje některé zvláštní postupy při poskytování zdravotních služeb, které se svojí povahou do obecného předpisu (kterým je zákon o zdravotních službách) nehodí, byť původní záměr zákonodárce, aby tento předpis do sebe „pohltit“ všechny zvláštní zákony týkající se tohoto předmětu, nezůstal zcela

naplněn.² Pracovnílékařské služby a problematika vydávání lékařských posudků jsou tak jen jednou z oblastí, kterou se zákon o specifických zdravotních službách (o němž tato práce na řadě míst pro zjednodušení referuje jen jako o „zákonu“) zabývá.

Jak již bylo naznačeno výše, úprava pracovnílékařských služeb nahradila problematiku tzv. závodní preventivní péče. Ta byla tradičně upravena zákonem č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Velká zdravotnická reforma, jejíž podstatná část nabyla účinnosti k 1. dubnu 2012, však zákon o péči o zdraví lidu zrušila.

Zákon o specifických zdravotních službách nabyl účinnosti k 1. dubnu 2012. Ustanovení § 98 odst. 1 zákona nicméně zavedlo jednoroční přechodné období, v němž bylo možno poskytovat pracovnílékařské služby až do 30.03.2013 podle dosavadní právní úpravy, s výhradou povinnosti zaměstnavatele hradit tyto služby dle nově přijatého zákona. K tomuto ustanovení bylo vydáno stanovisko Ministerstva zdravotnictví ČR³, jímž byli adresáti práva ujištěni o tom, že ministerstvo aplikační rozsah daného přechodného ustanovení chápe jako relativně široký a zahrnující mj. i povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů v oblasti lékařských prohlídek. Byť původní význam citovaného ustanovení byl pravděpodobně mnohem užší,⁴ jednalo se patrně o jediný možný operativní prostředek, jak vyřešit právní nejistotu pramenící z toho, že prováděcí vyhláška k zákonu byla vydána až s ročním zpožděním, jakož i z odborné kritiky, jíž byl nový zákon vystaven. K tomu víc dále.

Úprava pracovnílékařských služeb – kromě výše uvedeného přechodného ustanovení – je v rámci zákona soustředěna do jeho čtvrté hlavy, která pojednává o posudkové péči a procesech při vydávání lékařských posudků, právech a povinnostech zúčastněných stran při poskytování pracovnílékařských služeb, postupu při posuzování zdravotní způsobilosti osob a také o příslušných postupech v souvislosti s posuzováním a uznáváním nemocí z povolání. Kromě ustanovení zaměřených na pracovněprávní vztahy bychom zde našli i právní úpravu týkající se posuzování zdravotní způsobilosti ke vzdělávání, k tělesné výchově a sportu.

² Srov. MACH, Jan. Legislativní smršť ve zdravotnictví: Nové právní předpisy. Zdravotnické fórum. 2012, 6/2012. ISSN 1804-9664.

³ Srov. text stanoviska dostupný zde: http://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/stanovisko-k-prechodnemu-opatreni-98-odst1_6099_2539_11.html.

⁴ Srov. zejména komentář poskytnutý v článku Pichrt, J.; Hůrka, P.: Povinné vstupní lékařské prohlídky externistů na vysokých školách?, publikováno na serveru www.epravo.cz dne 15.2.2013, přímý odkaz: <http://www.epravo.cz/top/clanky/povinne-vstupni-lekarske-prohlidky-externistu-na-vysokych-skolach-89180.html>.

Obsah dané úpravy bude podrobně rozebrán v následujících pasážích práce.

1.5 Vyhláška o pracovnělékařských službách

V souladu se zmocňovacím ustanovením § 60 zákona o specifických zdravotních službách vydalo Ministerstvo zdravotnictví vyhlášku č. 79/2013 Sb., o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče (dále v celém textu této práce též jen „prováděcí vyhláška“).

Prováděcí vyhláška nabyla účinnosti dnem svého vyhlášení dne 3.4.2013, tedy tři dny po skončení ročního přechodného období a více než rok od nabytí účinnosti zákona. Ukončila tím nemalé obavy praxe v situaci, kdy byl sice přijat nový zákon o specifických zdravotních službách, ten nicméně v řadě praktických aspektů odkazoval na neexistující prováděcí právní předpis, s jehož obsahem se nakonec adresáti práva museli seznamovat až v době účinnosti nové právní úpravy.

Nabytím účinnosti vyhlášky zároveň skončilo období, kdy detailní aspekty poskytování pracovnělékařských služeb byly upraveny směrnicí ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 Věstníku MZd ČSR o posuzování zdravotní způsobilosti k práci (PP-265-20.11.67). Tento předpis – přinejmenším pokud jde o faktickou autoritu⁵ – přežil i okamžik, kdy opatření ministerstev pozbyla účinnosti v souladu s § 14 odst. 2 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv. Právní řád obohacoval o určitý právně-historický aspekt, když ještě mnoho let po roce 1989 normoval postupy při „náboru pracovníků prováděném národními výbory“.

Obsahem prováděcí vyhlášky je v souladu s § 60 zákona o specifických zdravotních službách zejména podrobné stanovení obsahu, organizace a rozsahu pracovnělékařských služeb, jakož i jejich dokumentace. Vyhláška dále detailně popisuje obsah, periodicitu a další aspekty lékařských prohlídek a zakotvuje náležitosti žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky a lékařského posudku.⁶

⁵ Srov. např. odkaz na směrnici v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4.10.2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010.

⁶ Viz též Šubrt, B.; Bukovjan, P.: Vyhláška o pracovnělékařských službách – poznámky, problémy a souvislosti, Práce a mzda č. 5/2013.

1.6 Zákoník práce

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, obsahuje relativně komplexní úpravu pracovněprávních vztahů. Tato právní úprava je protkána odkazy na problematiku pracovnělékařských služeb, a zejména lékařských posudků, které poskytovatelé pracovnělékařských služeb vydávají.

Podle § 41 odst. 1 zákoníku práce je povinností zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci, (i) pozbyl-li zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává (dále v textu též jen „lékařský posudek“), dlouhodobě způsobilosti konat dále dosavadní práci, (ii) nesmí-li podle takového lékařského posudku dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, anebo dosáhl-li na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví nejvyšší přípustné expozice, (iii) jestliže je to podle takového lékařského posudku nutné v zájmu ochrany zdraví jiných fyzických osob před infekčním onemocněním, nebo (iv) je-li zaměstnanec pracující v noci podle takového lékařského posudku uznán nezpůsobilým pro noční práci. Mzdové nároky zaměstnanců v případě některého převedení jsou upraveny v § 139 zákoníku práce.

Podle § 45 zákoníku práce, požádá-li zaměstnanec o převedení na jinou práci nebo pracoviště, popřípadě o přeložení do jiného místa, protože podle doporučení poskytovatele pracovnělékařských služeb není vhodné, aby dále konal dosavadní práci nebo pracoval na dosavadním pracovišti, zaměstnavatel je povinen mu to umožnit, jakmile to dovolí jeho provozní možnosti. Práce a pracoviště, na které zaměstnance převádí, musí být pro zaměstnance vhodné.

Podle § 52 zákoníku práce může zaměstnavatel dát výpověď v souvislosti se zdravotním stavem zaměstnance jen tehdy, opírá-li se o lékařský posudek, podle něhož zaměstnanec (i) nesmí dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí, popř. dosáhl na pracovišti určeném rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví nejvyšší přípustné expozice, nebo (ii) pozbyl vzhledem k svému zdravotnímu stavu dlouhodobě zdravotní

způsobilost. Před doručením výpovědi z jednoho z výše uvedených důvodů je třeba vzít v potaz i § 67 odst. 2 zákoníku práce, týkající se nároku na odstupné.

Skutečnost, že je zaměstnanec pracující v noci dle lékařského posudku dočasně nezpůsobilý pro noční práci, představuje jeden z případů ochranné doby dle § 53 zákoníku práce. Ochranná doba se v takovém případě nevztahuje na skončení pracovního poměru výpovědí dle § 52 a), b) (s výjimkou přemístění zaměstnavatele v mezích místa (míst) výkonu práce, ve kterých má být práce podle pracovní smlouvy vykonávána), c) a d) zákoníku práce.

Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákoníku práce je naplněn důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnancem, jestliže zaměstnanec dle lékařského posudku nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví a zaměstnavatel mu neumožnil v době 15 dnů ode dne předložení tohoto posudku výkon jiné pro něho vhodné práce.

Nad rámec povinných lékařských prohlídek zaměstnanců, které zakotvuje zákon o specifických zdravotních službách, zakotvuje § 94 odst. 2 zákoníku práce povinnost zaměstnavatele zajistit vyšetření zaměstnance pracujícího v noci poskytovatelem pracovnělékařských služeb, a to před zařazením na noční práci, pravidelně podle potřeby, nejméně však jednou ročně, a kdykoliv během zařazení na noční práci, pokud o to zaměstnanec požádá.

Dle § 102 odst. 6 zákoníku práce zaměstnavatel spolupracuje s poskytovatelem pracovnělékařských služeb při poskytování první pomoci. Taktéž je jeho povinností ve spolupráci s tímto poskytovatelem zajistit vyškolení a vybavení zaměstnanců, kteří organizují na pracovišti poskytnutí první pomoci.

Dle § 103 zákoníku práce má zaměstnavatel povinnost zaměstnancům sdělit, u kterého poskytovatele pracovnělékařských služeb jim budou poskytnuty pracovnělékařské služby a jakým druhům očkování a jakým pracovnělékařským prohlídkám a vyšetřením souvisejícím s výkonem práce jsou povinni se podrobit, umožnit zaměstnancům podrobit se těmto očkováním, prohlídkám a vyšetřením v rozsahu stanoveném zvláštními právními předpisy nebo rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví, a dále nahradit zaměstnanci, který se podrobí pracovnělékařské prohlídce, vyšetření nebo očkování případnou ztrátu na výdělku.

Ustanovení § 106 odst. 4 písm. b) zákoníku práce naopak ukládá zaměstnancům podrobit se pracovnělékařským prohlídkám, vyšetřením nebo očkováním stanoveným zvláštními právními předpisy.

Z § 108 odst. 3 zákoníku práce vyplývá povinnost zaměstnavatele informovat odborovou organizaci a zástupce pro oblast BOZP, popřípadě jejich všechny zaměstnance, o výběru a poskytování pracovnělékařských služeb.

Podle § 235 odst. 3 zákoníku práce je jeden z případů, kdy zaměstnanci vzdor předčasnému ukončení kvalifikační dohody nevzniká povinnost k úhradě nákladů, naplněn i tehdy, jestliže zaměstnanec dle lékařského posudku pozbyl zdravotní způsobilosti ke své práci.

Ustanovení § 238 odst. 2 zákoníku zakazuje zaměstnávat těhotnou zaměstnankyni, zaměstnankyni, která kojí, a zaměstnankyni-matku do konce devátého měsíce po porodu pracemi, pro které nejsou podle lékařského posudku zdravotně způsobilé. V souvislosti s tím § 239 odst. 1 zákoníku práce uvádí, že koná-li těhotná zaměstnankyně práci, která je těhotným zaměstnankyním zakázána nebo která podle lékařského posudku ohrožuje její těhotenství, je zaměstnavatel povinen převést ji dočasně na práci, která je pro ni vhodná a při níž může dosahovat stejného výdělku jako na dosavadní práci. Obě ustanovení neobsahují odkaz na to, že by předmětný lékařský posudek musel vydávat poskytovatel pracovnělékařských služeb – k tomu viz část 5 dále.

Podle § 245 odst. 2 zákoníku práce, jestliže je zakázáno zaměstnávat mladistvého zaměstnance prací, pro kterou se mu dostalo výchovy k povolání, protože je její výkon mladistvým zaměstnancům zakázán nebo protože podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb ohrožuje jeho zdraví, je zaměstnavatel povinen do doby, než bude mladistvý zaměstnanec moci tuto práci konat, poskytnout mu jinou přiměřenou práci odpovídající pokud možno jeho kvalifikaci.

Podobně jako u zaměstnanců pracujících v noci normuje § 247 odst. 1 zákoníku práce, že i mladiství zaměstnanci mají být poskytovatelem pracovnělékařských služeb vyšetřeni před vznikem pracovního poměru a před převedením na jinou práci, jakož i pravidelně podle potřeby, nejméně však jedenkrát ročně. Narozdíl od § 94 odst. 1 zákoník práce nestanoví, že by prohlídky probíhaly na vlastní žádost. Bylo by nicméně nesprávné se domnívat, že rozdílná textace obou ustanovení způsobuje rozdílnou situaci

v praxi, když právo zaměstnance požadovat mimořádnou prohlídku vyplývá pro všechny zaměstnance z § 55 odst. 1 písm. d) zákona o specifických zdravotních službách. Taktéž obsah § 247 odst. 3 zákoníku práce, podle něhož při ukládání pracovních úkolů mladistvému zaměstnanci je zaměstnavatel povinen řídit se lékařským posudkem vydaným poskytovatelem pracovnělékařských služeb, působí v komparaci s § 55 odst. 1 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách poněkud duplicitně, když „úkoly“, které zaměstnavatel zaměstnancům ukládá, musí vždy vycházet ze „zařazení“ zaměstnance.

Letmou zmínku o vydávání posudků konečně obsahuje § 347 odst. 1 zákoníku práce, týkající se ohrožení nemocí z povolání. Uvádí, že lékařský posudek o ohrožení nemocí z povolání vydává poskytovatel zdravotních služeb příslušný k vydání lékařského posudku o nemoci z povolání.

1.7 Zákon o ochraně veřejného zdraví

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, je podobně jako zákon o specifických zdravotních službách předpisem, který problematiku ochrany a podpory veřejného zdraví normuje z více různých úhlů pohledu. V sedmém dílu druhé hlavy zákona nalezneme ustanovení o ochraně zdraví při práci.

Pro účely této práce je asi nejdůležitější úprava kategorizace prací. Všechny práce se dle § 37 odst. 1 zákona rozdělují do čtyř kategorií podle míry výskytu faktorů, které mohou ovlivnit zdraví zaměstnanců, a jejich rizikovosti pro zdraví. První kategorie je kategorií zbytkovou, do níž se řadí nejméně rizikové práce, které nebyly zařazeny do jiné kategorie. O zařazení do druhé - rizikovější kategorie rozhoduje zaměstnavatel a své rozhodnutí pouze oznamuje orgánu ochrany veřejného zdraví, kterým je v tomto případě místně příslušná hygienická stanice. O zařazení práce do třetí nebo čtvrté kategorie rozhoduje zpravidla příslušný orgán ochrany veřejného zdraví, a to na základě žádosti zaměstnavatele.

Za rizikové práce zákon označuje jednak práce zařazené do třetí a čtvrté kategorie, a dále práce zařazené do druhé kategorie, o nichž zvláštní právní předpis nebo rozhodnutí orgánu ochrany veřejného zdraví stanoví, že je riziková. Zákon pro

rizikové práce stanoví zvláštní požadavky na zaměstnavatele, včetně vedení evidence rizikových prací.

2. Pojem pracovnělékařských služeb

Dříve než budeme zkoumat, kdo jsou subjekty pracovnělékařských služeb a jaké právní vztahy mezi nimi vznikají, považuji za účelné rozebrat význam pojmu pracovnělékařských služeb.

Podle § 53 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách pracovnělékařské služby představují zdravotní služby preventivní, jejichž součástí je hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví, provádění preventivních prohlídek a hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci, poradenství zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy, nemocemi z povolání a nemocemi souvisejícími s prací, školení v poskytování první pomoci a pravidelný dohled na pracovištích a nad výkonem práce nebo služby.

Již ze samotného pojmu pracovnělékařských služeb a jeho legální definice tak vyplývá určitý protiklad, kdy na jednu stranu jde o „služby“ poskytované zaměstnavateli na podnikatelské bázi, na základě uzavřené smlouvy, za odměnu a v situaci, kdy si zaměstnavatel může poskytovatele pracovnělékařských služeb zvolit z více konkurenčních subjektů. Na druhou stranu je poskytovatel nicméně nadán právem mj. rozhodovat o zdravotní způsobilosti jednotlivých zaměstnanců (byť dle judikatury nejde o „rozhodnutí“ ve smyslu správního práva a jako takové podléhá přezkumu v civilním soudnictví – viz část 5.3.3 dále) a dokonce vykonávat dohled nad plněním povinností zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Z hlediska mezinárodní komparace je možno podotknout, že česká právní úprava staví zcela zřetelně do popředí „individuální“ aspekt pracovnělékařských služeb, tj. zejména postupy, kdy poskytovatel pracovnělékařských služeb posuzuje zdravotní způsobilost individuálního zaměstnance k výkonu konkrétně určené práce. V tom se výrazně odlišuje kromě jiného od právní úpravy německé⁷ a rakouské⁸. Pro ně je

⁷ Srov. zejména § 3 Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Fassung vom 20.4.2013 (německý zákon o závodních lékařích, bezpečnostních inženýrech a jiných odborných osobách pro bezpečnost na pracovišti, v platném znění).

typické, že závodní lékaři (*Betriebsarzt* v německém, resp. *Arbeitsmediziner* v rakouské právní úpravě) hraje svoji roli zejména při řešení „celopodnikových“ otázek, poskytování porad a konzultací a při prevenci. Pokud tito závodní lékaři posuzují zdravotní stav individuálních zaměstnanců, jde spíše o doplňkovou činnost, při níž se zpravidla nevydávají lékařské posudky, což je dáno mj. i odlišnou právní úpravou skončení pracovního poměru.

2.1 Posudková činnost

Právní předpisy vycházejí z premisy, že ani zaměstnavatelé, ani zaměstnanci nedisponují odbornými znalostmi nutnými k tomu, aby mohli posoudit, zda je zaměstnanec zdravotně způsobilý k výkonu určité práce. Zaměstnavatel navíc od zaměstnance může požadovat jen informace bezprostředně související s pracovním poměrem, a měl by tak mít i omezený přístup k informacím o zdravotním stavu zaměstnance (k tomu viz část 6.1 dále).

Poskytovatel pracovnělékařských služeb tak musí mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem stát jako určitý mezičlánek, který od zaměstnavatele čerpá informace o povaze vykonávané práce a pracovním prostředí, od zaměstnance čerpá informace o jeho zdravotním stavu, a na základě vlastní odborné úvahy hodnotí zdravotní způsobilost zaměstnance k vykonávané práci i další aspekty uvedené v citovaném zákonném ustanovení.

Zákon v této souvislosti jako první součást pracovnělékařských služeb uvádí „hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví“. Může se jevit jako překvapení, že náš právní řád tento pojem používá právě jen při vymezení obsahu pracovnělékařských služeb a ustanovení § 2 prováděcí vyhlášky, který jinak stanoví podrobnější obsah jednotlivých složek pracovnělékařských služeb, jej nenaplnuje konkrétnějším obsahem. Bude tak na dohodě zaměstnavatele a poskytovatele vymežit podrobnosti.

Provádění preventivních prohlídek naproti tomu zákon a prováděcí vyhláška normuje velmi detailním způsobem. Z § 9 prováděcí vyhlášky vyplývá, že

⁸ Srov. zejména § 81 odst. 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, Fassung vom 08.04.2016 (rakouský zákon o ochraně zaměstnankyň a zaměstnanců, v platném znění).

preventivními prohlídkami jsou vstupní, periodická a mimořádná prohlídka, které se provádějí za účelem posouzení zdravotní způsobilosti ve vztahu k práci. Vyhláška upravuje i prohlídku výstupní a následnou, s nimiž se v praxi setkáváme méně často. Časové intervaly, v nichž se provádí periodická prohlídka, jsou zakotveny v § 11 prováděcí vyhlášky v návaznosti na kategorizaci práce a věk zaměstnance. Požadavky na obsah prohlídky jsou detailně popsány v § 7 prováděcí vyhlášky.

Hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci je proces, ve kterém poskytovatel na základě svého odborného uvážení subsumuje závěry o tom, zda zaměstnanec jeho zdravotní stav činí způsobilým k výkonu určité práce, pod některý ze zákonem předepsaných závěrů, který následně vyvolává stanovené účinky. Postup při vydávání posudků je upraven zákonem o specifických zdravotních službách a bude dále rozveden v části 5.1.

2.2 Poradenská činnost

Zákon stanoví, že další součástí pracovnělékařských služeb je poradenství zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy. Jedná se o velmi podstatnou součást pracovnělékařských služeb, a je tak zcela mylné, pokud někteří zaměstnavatelé pracovnělékařské služby ztotožňují toliko s posuzováním zdravotní způsobilosti konkrétních zaměstnanců.⁹

Na druhou stranu není možno přehlížet, že odpovědnost za dodržování pravidel bezpečnosti a ochrany zdraví při práci spočívá na zaměstnavateli a poskytovatel pracovnělékařských služeb není nic víc než smluvní dodavatel daných služeb (a know-how s tím souvisejícího). V praxi se může stát, že u zaměstnavatelů, kteří mají vlastní specialisty na tuto problematiku, nebude poradenství poskytovatele hojně využíváno, a přesto bude zaměstnavatel postupovat v souladu se zákonem. Naopak tím, že zaměstnavatel poradenských služeb v praxi hojně využívá, nedochází k přesunu odpovědnosti za dodržování příslušných předpisů ze zaměstnavatele na poskytovatele, a zaměstnavatel tak tuto odpovědnost stále ponese (byť poskytovatel samozřejmě

⁹ Shodně viz Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 55.

odpovídá za škodu vzniklou zaměstnavateli nesprávnou radou – k tomu viz část 8.1.4 níže).

V tomto kontextu tak působí poměrně překvapivě, že Příloha č. 1 prováděcí vyhlášky zakotvuje minimální čas, který musí zaměstnavatel strávit „poradenstvím a dohledem“ nad jednotlivými pracovními místy, kdy tento čas je stanoven v návaznosti na kategorizaci prací na 10-40 minut na jedno pracovní místo, přičemž je-li pracovních míst méně než 10, stanoví se minimální čas určený nejméně pro 10 pracovních míst. Takové pravidlo je snad do určité míry pochopitelné ve vztahu k dohledu, o němž bude pojednáno níže. Představa státu, že může subjektům, u nichž jinak v právních předpisech předvídá vysokou míru samostatnosti a odpovědnosti, oktrojovat, kolik minut budou spolu konzultovat stanovené téma, působí dosti překvapivě. Lze si jen těžko představit, že účastníci právních vztahů budou na vzájemné schůzky nosit stopky, a reálně tak hrozí, že vyhláškou stanovené časové údaje budou mít v praxi význam jen jako podklad pro fakturaci poskytovatele pracovnělékařských služeb.

Abychom byli zcela fér, je nicméně zapotřebí přiznat, že Česká republika není jedinou zemí, která zaměstnavatelům podobná omezení ukládá. Pro srovnání lze odkázat např. na praxi ve Spolkové republice Německo, kde je oprávněním odvětvových odborových organizací (*Berufsgenossenschaften*), které mají zákonné kompetence v oblasti úrazového pojištění, vydávat pokyny týkající se pracovnělékařské péče, v nichž se řeší mj. i doba, po jakou se závodní lékaři určitým otázkám věnují.¹⁰

Ustanovení § 2 písm. b) české prováděcí vyhlášky k tomu stanoví, že poradenství poskytovatele zahrnuje poradenství na následující témata:

1. v problematice ergonomie včetně fyziologie práce, psychologie práce, režimu práce a odpočinku, stanovení výkonových norem,
2. při projektování, výstavbě a rekonstrukci pracovišť a dalších zařízení zaměstnavatele,
3. při zavádění nových technologií, látek a postupů, z hlediska jejich vlivu na pracovní podmínky a zdraví zaměstnanců,

¹⁰ Pro ilustraci je možno odkázat např. na pokyn „DGUV Vorschrift 2“ na téma „Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit“ (Závodní lékaři a odborné osoby pro bezpečnost práce), vydaný Odvětvovou odborovou organizací pro obchod a distribuci zboží (*Berufsgenossenschaft Handel und Warenverteilung*), dostupný zde: <http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/v2-bghw.pdf>.

4. při úpravách pracovních míst, včetně míst pro zaměstnance se zdravotním postižením,
5. při výběru technických, technologických a organizačních opatření a výběru osobních ochranných pracovních prostředků,
6. v problematice pitného režimu a poskytování ochranných nápojů,
7. v problematice pracovní rehabilitace,
8. při výcviku a výchově zaměstnanců v oblasti ochrany a podpory zdraví při práci, správných pracovních návyků a při rekvalifikaci zaměstnanců nezpůsobilých vykonávat dosavadní práci,
9. při identifikaci nebezpečí a hodnocení rizik při práci a při zařazování prací do kategorií podle zákona o ochraně veřejného zdraví,
10. při zpracování plánu pro řešení mimořádných událostí,
11. k návrhům opatření k nápravě v případě zjištění závad, které mohou vést u zaměstnanců k poškození zdraví,
12. spočívající v provádění školení zaměstnanců určených zaměstnavatelem v první pomoci a zpracování návrhu vybavení pracoviště prostředky pro poskytování první pomoci pro zaměstnavatele.¹¹

V praxi je tak důležité, aby smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb (viz část 3.1.3 dále) obsahovala mimo jiné i závazek poskytovatele konzultovat se zaměstnavatelem výše uvedené oblasti, a nelze než doporučit, aby byla výslovně upravena i odměna za tyto služby.

2.3 Dohledová činnost

V kontextu horizontálních právních vztahů je poměrně neobvyklé, aby jeden subjekt nad druhým vykonával kontrolu a dohled. V pracovněprávních vztazích je nicméně oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci vnímána jako natolik citlivá, že

¹¹ V praxi je obvyklé, že zaměstnavatelé pro taková školení využívají specializované subjekty odlišné od poskytovatele pracovnělékařských služeb. Takový postup i nadále není vyloučen, poskytovatel by nicméně měl být s touto skutečností přinejmenším seznámen.

zákon v tomto ohledu přiznává dohledové pravomoci jednak odborové organizaci¹², a jednak právě poskytovateli pracovnělékařských služeb.

Zatímco u poradenství jsem poznamenal, že bude na adresátech práva, do jaké míry budou tuto pracovnělékařskou službu využívat, v případě dohledu § 57 odst. 1 písm. c) zákona o specifických zdravotních službách výslovně ukládá poskytovateli vykonávat pravidelný dohled na pracovištích zaměstnavatele a nad pracemi vykonávanými zaměstnanci.

Ustanovení § 2 písm. c) prováděcí vyhlášky k tomu dodává, že obsah dohledu je následující:

1. pravidelný dohled na pracovištích a nad výkonem práce za účelem zjišťování a hodnocení rizikových faktorů,
2. dohled v zařízení závodního stravování a dalších zařízeních zaměstnavatele,
3. hodnocení rizik s využitím informací o míře expozice rizikovým faktorům při výkonu práce a výsledků analýzy výskytu nemocí z povolání, pracovních úrazů a nemocí souvisejících s prací,
4. spolupráce při vypracování návrhů pro zaměstnavatele na odstranění zjištěných závad, včetně návrhu na zajištění měření rizikových faktorů pracovních podmínek.

Pravidelný dohled podle bodu 1 výše se přitom vykonává na všech pracovištích zaměstnavatele nejméně jedenkrát za kalendářní rok, nebo jedenkrát za 2 kalendářní roky, jde-li jen o práce zařazené do první kategorie, u nichž nejsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny jiným právním předpisem.

Příloha č. 1 k prováděcí vyhlášce dále zakotvuje minimální čas potřebný na poradenství a dohled na jedno pracovní místo, o němž už bylo pojednáno výše. Nelze než zopakovat, že doba potřebná k provedení dohledu bude záležet na řadě individuálních faktorů jako typ pracovního místa a množství rizik spojených s vykonávanou prací, počet obdobných pracovních míst u jednoho zaměstnavatele, míra spolupráce na straně zaměstnavatele a dotčených zaměstnanců, individuální vlastnosti personálu poskytovatele apod. Vyhláška by proto neměla být vševědoucí a měla by nechat na odpovědnosti poskytovatele stanovení času, který je nezbytný.

¹² Srov. zejména § 322 zákoníku práce.

O provedeném dohledu poskytovatel vede zdravotnickou dokumentaci. Zákon mu současně ukládá neprodleně oznamovat zaměstnavateli zjištění závažných nebo opakujících se skutečností negativně ovlivňujících bezpečnost a ochranu zdraví při práci, a v případě, že zaměstnavatel přes opakované upozornění své povinnosti v oblasti BOZP neplní, podat podnět kontrolním orgánům na zahájení příslušného správního řízení se zaměstnavatelem. Vzhledem k tomu, že poskytovatel pracovnělékařských služeb je soukromoprávním subjektem, zákon mu logicky neukládá oprávnění dávat zaměstnavateli popř. zaměstnancům pokyny k odstranění zjištěných závad, nebo dokonce právo další výkon práce zakázat. Taková oprávnění by bylo možno považovat za výkon veřejné moci, který poskytovateli nepřísluší.¹³

Citované pravidlo může v praxi vzbuzovat některé otázky. Jsou-li poskytovatel a zaměstnavatel obchodními partnery a pohybují-li se poskytovatelé pracovnělékařských služeb v relativně konkurenčním prostředí, může výkon dohledu představovat relativně citlivý aspekt jejich vztahu. V praxi tak na jednu stranu může vzniknout tlak na to, aby byl postup poskytovatele při zjištění závady smluvním ujednáním „změkčen“, jednak může být sporné, zda poskytovatel může svoji stížnost podat dříve, než vyčerpá opakované upozornění zaměstnavatele, s nímž počítá text zákona.

Na první otázku je nutno odpovědět, že § 57 odst. 1 písm. f) zákona, jednoznačně zakotvuje povinnost poskytovatele zaměstnavatele „nahlásit“ kontrolním úřadům, nereaguje-li ani na jeho opakované upozornění. V praxi se sice asi budeme setkávat s tím, že zaměstnavatelé si do smluv s poskytovateli vyjednají ustanovení, podle nichž poskytovatel tuto svoji povinnost splní až po uplynutí delší lhůty, popř. že předtím marně vyčerpají určitou interní proceduru u zaměstnavatele.¹⁴ Poskytovatelé si nicméně musí být vědomi toho, že zákon jim ukládá po uplynutí přiměřené doby od druhého upozornění podnět ke kontrole dát, a nesplnění této povinnosti představuje správní delikt dle § 90 odst. 4 zákona, za který jim hrozí pokuta až ve výši 200.000 Kč.

¹³ V tomto ohledu je možno analogicky odkázat na závěry Ústavního soudu k oprávnění odborové organizace dle zrušeného § 322 odst. 2 a 3 zákoníku práce, viz nález Ústavního soudu ze dne 12. března 2008 zveřejněný pod 116/2008 Sb., zejména body 296-318.

¹⁴ Zejména u zaměstnavatelů – velkých korporací není neobvyklé, že o určitých záležitostech zástupci zaměstnavatele rozhodují v relativně formální proceduře a proti jejich rozhodnutí je možné odvolání k jinému orgánu zaměstnavatele nebo jeho skupiny.

V této souvislosti je třeba upozornit na to, že zákon nijak neupravuje postup zaměstnavatele poté, co obdrží upozornění poskytovatele, a dokonce ani výslovně neobsahuje povinnost zaměstnavatele seznámit poskytovatele s přijatými opatřeními (byť tuto povinnost lze snadno dovodit z obecných povinností zaměstnavatele dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona). Aby se poskytovatel nevystavoval rizikům správního trestání, měl by v ideálním případě postupovat tak, že zaměstnavateli ve svém upozornění stanoví lhůtu k provedení opatření a podání zprávy, s tím, že pokud tato lhůta nebude splněna, obratem zašle zaměstnavateli druhé opatření, v němž mu stanoví další lhůtu a upozorní ho na to, že pokud ani toto upozornění nebude vyslyšeno, obrátí se na kontrolní orgány.

K druhé otázce je možno uvést, že § 57 odst. 1 písm. f) zákona sice zakotvuje povinnost poskytovatele dát podnět ke kontrole až po opakovaném marném upozornění, z obecných principů nicméně vyplývá právo (nikoli tedy povinnost) poskytovatele podat takový podnět i dříve. Takový postup ale vzhledem k postavení poskytovatele nedává smysl: jestliže úkolem poskytovatele je poskytovat zaměstnavateli součinnost v oblastech bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, měl by tuto součinnost naplňovat zejména tím, že zaměstnavateli svá zjištění oznámí (jak mu ostatně výslovně ukládá zákon v § 57 odst. 1 písm. e)) a pomůže mu věc napravit. Selhání zaměstnavatele v oblasti souladu s BOZP předpisy jinak poskytovatel může považovat do určité míry i jako vlastní selhání. Společný postup se zaměstnavatelem ostatně ve většině případů bude i efektivnějším a rychlejším řešením než podnět, k jehož vyřízení se kontrolní orgány nezřídka dostávají až se zpožděním.

Vzhledem k tomu, že § 322 zákoníku práce zakotvuje kontrolní pravomoci odborové organizace nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, je trochu překvapivé, že oprávnění poskytovatele pracovnílékařských služeb s těmito pravomocemi nejsou nijak výslovně provázána. Tím se ostatně naše právní úprava odlišuje i od právní úpravy německé, kdy § 9 odst. 1 ASiG (německého zákona o závodních lékařích, bezpečnostních inženýrech a odborných osobách pro bezpečnost práce) výslovně ukládá závodním lékařům i odborným osobám pro bezpečnost práce povinnost spolupráce s radou zaměstnanců.

V praxi může nastat situace, kdy poskytovatel pracovnílékařských služeb bude chtít o svých zjištěních v oblasti BOZP informovat odborovou organizaci, aby mohla

taktéž působit na zaměstnavatele, aby v dané věci zjednal nápravu. S ohledem na to, že na poskytování pracovnělékařských služeb se vztahuje ustanovení zákona o zdravotních službách o povinné mlčenlivosti, lze mít za to, že takový postup by (přínejmenším v částečném rozsahu) mohl být porušením povinnosti poskytovatele, a poskytovatel by tedy s odborovou organizací spolupracovat neměl.

Taktéž odborová organizace může v konkrétním případě pocítit potřebu poskytovatele pracovnělékařských služeb upozornit na určité skutečnosti, popřípadě s ním určité záležitost konzultovat. V takovém případě mám za to, že jednosměrné poskytnutí informace odborovou organizací poskytovateli možné je, a může se jednat o vítaný zdroj poznatků pro dohledovou činnost poskytovatele. Poskytovatel nicméně na takové sdělení může reagovat jedině způsobem, který bude plně šetřit jeho povinnost mlčenlivosti. Případné poradenské služby odborové organizaci poskytovat může – toto poradenství však již nebude pokryto smlouvou se zaměstnavatelem, a pokud poskytovatel nebude chtít své služby poskytovat bezplatně, bude si muset sjednat odměnu s odborovou organizací.

Je samozřejmě otázkou, do jaké míry jsou výše uvedené úvahy prakticky relevantní, když poskytovatel je obchodním partnerem zaměstnavatele a komunikace mezi ním a odborovou organizací může být zaměstnavatelem vnímána jako nežádoucí. Přesto se domnívám, že by zákonodárce měl reflektovat skutečnost, že dohled, resp. kontrola zaměstnavatele v oblasti BOZP náleží dvěma subjektům, a zakotvit způsoby a limity pro jejich vzájemnou spolupráci.

3. Subjekty pracovnělékařských služeb

V této kapitole bych rád pojednal o tom, kdo jsou subjekty právních vztahů vznikajících v souvislosti s pracovnělékařskými službami, a jaké vztahy mezi nimi vznikají. Budu se tak zabývat zejména tím, kdo může poskytovat pracovnělékařské služby. Ve vztahu k ostatním subjektům, tj. zaměstnavatelé a zaměstnanci, poukážu na aplikaci pravidel o pracovnělékařských službách u některých atypických forem zaměstnání.

3.1 Poskytovatel pracovnělékařských služeb

3.1.1 Oprávnění k poskytování služeb

Podle § 54 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách může být poskytovatelem pracovnělékařských služeb jedině poskytovatel, který je dle zákona o zdravotních službách oprávněn poskytovat zdravotní služby v oboru všeobecné praktické lékařství nebo v oboru pracovní lékařství.

Z třetí části zákona o zdravotních službách v této souvislosti vyplývá, že o udělení oprávnění rozhoduje místně příslušný krajský úřad. Poskytovatelem může být buď fyzická osoba, nebo osoba právnická, která – kromě splnění dalších podmínek – ustanovila odborného zástupce splňujícího odborné požadavky kladené na fyzickou osobu. Povolení se vydává vždy jen pro určitý obor, v němž žadatel splňuje požadavky na vzdělání a praxi.

S ohledem na komplexnost problematiky pracovnělékařských služeb se může jevit jako překvapivé, že k jejich poskytování jsou oprávněni i lékaři s oprávněním pro obor všeobecné praktické lékařství. Jedná se do velké míry o reakci na skutečnost, že specializovaných pracovních lékařů v ČR není dost a zájem o poskytování pracovnělékařských služeb mezi lékaři není dostatečný.¹⁵

Důvodová zpráva v tomto směru pouze uvádí, že je „vhodné“, aby praktičtí lékaři vykonávající funkci poskytovatele pracovnělékařských služeb absolvovali akreditovaný kurz zaměřený na pracovnělékařské služby. Takové kurzy v období od

¹⁵ Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona o specifických zdravotních službách.

roku 1995 do roku 2011 absolvovalo přes 460 lékařů¹⁶. Je otázkou, zda takový přístup lze považovat za dostatečný.¹⁷

Toto řešení se může jevit jako relativně neobvyklé i ve srovnání s jinými jurisdikcemi. Německá právní úprava¹⁸ například stanoví, že závodním lékařem může být jen osoba, která je oprávněna vykonávat lékařskou praxi a disponuje dostatečnými odbornými znalostmi v oblasti pracovního lékařství. Za takové lékaře se považují jen odborní lékaři se specializací na pracovní lékařství, nebo lékaři s doplňkovým označením (*Zusatzbezeichnung* – jedná se o doplňkovou specializaci, kterou lékař získá na základě praxe v dané oblasti) závodní lékařství. Neméně přísná je rakouská právní úprava¹⁹, která jako podmínku pro výkon činnosti závodního lékaře uvádí získání příslušného odborného vzdělání, které je uznáno jako vzdělání pro pracovní lékařství rakouským ministerstvem zdravotnictví.

Dle mého názoru je při posuzování požadavků na pracovnělékařské služby nutné rozlišovat mezi pracemi zařazenými do první kategorie a ostatními kategoriemi. Nelze totiž přehlížet, že nemalá část zaměstnanců vykonává práce, u nichž se negativní vliv na zdraví nedá očekávat (resp. se dá očekávat jen ve velmi omezené míře), a posouzení jejich zdravotní způsobilosti představuje relativně rutinní záležitost. Na druhou stranu, u prací zařazených do vyšších kategorií již nelze podceňovat riziko negativních důsledků pro zdravotní stav zaměstnance, a to v nejhorším případě i v podobě nemoci z povolání.²⁰ V takovém případě již je třeba klást mnohem větší důraz na schopnost lékaře zanalyzovat rizika vyplývající z pracovního prostředí pro konkrétního zaměstnance, i znalost nemocí, které zaměstnanci hrozí, a jejich počátečních příznaků.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Bylo by možno odkázat např. na Doporučení Společnosti pracovního lékařství České lékařské společnosti J.E.Purkyně k pracovnělékařské péči/službě z 25.5.2007, které bylo vydáno před schválením zákona o specifických zdravotních službách a obsahuje mj. doporučení ohledně organizačního zajištění pracovnělékařských služeb. V něm se požaduje, aby způsobilost praktických lékařek a lékařů byla podmíněna tím, že absolvují akreditovaný kurs základů pracovního lékařství v trvání minimálně 10 týdnů.

¹⁸ Srov. § 4 ASiG (německého zákona o závodních lékařích, bezpečnostních inženýrech a odborných osobách pro bezpečnost práce).

¹⁹ § 79 odst. 2 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, Fassung vom 08.04.2016 (rakouský zákon o ochraně zaměstnankyň a zaměstnanců, v platném znění).

²⁰ V této souvislosti by bylo možno zpochybnit, zda by tato hranice měla být vedena mezi první a druhou, a nikoli až druhou a třetí kategorií. Statistiky nicméně ukazují, že počet zaměstnanců zařazených do druhé kategorie, u nichž se projeví nemoc z povolání, činí až čtvrtinu všech záchytů – srov. důvodová zpráva k zákonu o specifických zdravotních službách. To podle mého názoru odůvodňuje rozlišení navržené výše.

Je otázkou, zda takové znalosti a schopnosti lze očekávat (respektive požadovat) od praktických lékařů, kteří neabsolvovali vzdělání v oboru pracovního lékařství. Přikláním se spíše k tomu, že by bylo vhodné, aby zaměstnavatelé, u nichž se vyskytují práce zařazené do druhé a vyšší kategorie, měli povinnost zvolit za poskytovatele pracovnělékařských služeb takové poskytovatele, kteří jsou buď přímo oprávněni k poskytování služeb v oboru pracovního lékařství, nebo přinejmenším absolvovali kurz základů pracovního lékařství, který jim potřebné znalosti a standardy v dostatečném rozsahu přiblíží.

3.1.2 Svobodná volba lékaře

Jak jsem uvedl v první kapitole, ustanovení § 28 odst. 3 písm. b) zákona o zdravotních službách dává pacientům v obecné rovině právo na svobodnou volbu lékaře, § 29 odst. 2 písm. b) zákona nicméně uvádí, že možnost volby poskytovatele a zdravotnického zařízení se na pracovnělékařské služby nevztahuje.

Důvod tohoto opatření je nasnadě. Většina zaměstnavatelů má jediného poskytovatele pracovnělékařských služeb, případně jednoho poskytovatele na každé pracoviště (např. v případě, že mají více pracovišť v různých městech), a není tak možné, aby si každý zaměstnanec zvolil svého poskytovatele.

Volba poskytovatele je přitom čistě na zaměstnavateli. Zaměstnanci, resp. jejich zástupci se nijak nepodílejí na jeho výběru²¹ a zákoník práce dokonce ani výslovně neupravuje povinnost zaměstnavatele projednat se zástupci zaměstnanců sjednání smlouvy s poskytovatelem, a o tom, kdo je poskytovatel pracovnělékařských služeb, tak zaměstnavatel pouze zaměstnance informuje.²²

Zákon o specifických zdravotních službách přesto v jednom ohledu svobodnou volbu lékaře umožňuje. Dle § 54 odst. 2 písm. c) zákona o specifických zdravotních službách, jde-li o práce zařazené do první kategorie a není-li součástí těchto prací činnost, pro jejíž výkon jsou podmínky stanoveny jinými právními předpisy, může zaměstnavatel zaměstnanci povolit, aby pracovnělékařské prohlídky a vydávání zdravotních posudků zajišťoval registrující praktický lékař zaměstnance. Zdůrazněme,

²¹ Nevyslyšeno tak zůstalo doporučení, aby se zaměstnanci nebo jejich zástupci na výběru poskytovatele podíleli, dle Doporučení Společnosti pracovního lékařství České lékařské společnosti J.E.Purkyně k pracovnělékařské péči/službě z 25.5.2007.

²² Srov. § 103 odst 1 písm. d) zákoníku práce.

že jde pouze o možnost na straně zaměstnavatele, a zaměstnanec tak na tuto variantu nemá nárok.

Výše uvedené pravidlo v aplikační praxi v mnoha případech z vulgarizovalo do nesprávného závěru, že zaměstnavatel se může povinnosti uzavřít smlouvu s poskytovatelem pracovnělékařských služeb zbavit tím, že všechny zaměstnance instruuje, aby na prohlídky docházeli u svých registrujících praktických lékařů. Tak tomu v žádném případě není, neboť i kdyby všichni zaměstnanci vykonávali práce zařazené do první kategorie, stále musí zaměstnavatel zajistit ostatní pracovnělékařské služby spočívající zejména v poradenství a dohledu, jak bylo vysvětleno v předchozí kapitole.

Přesto výše uvedenou právní úpravu hodnotím jednoznačně pozitivně. Podkladem pro provedení prohlídky je vždy písemná žádost zaměstnavatele, která obsahuje údaje o pracovním zařazení, druhu práce, režimu práce, o rizikových faktorech ve vztahu ke konkrétní práci²³, a poskytovatel tak bude mít dostatečné informace k tomu, aby mohl způsobilost zaměstnance posoudit. Bude se vždy jednat o práce zařazené do první kategorie, u nichž jsou zdravotní rizika nejnižší, a tak by posouzení zdravotní způsobilosti nemělo vyžadovat vyšší úroveň zkušeností s pracovnělékařskými otázkami. Zároveň jsou ve větší míře šetřena práva zaměstnance.

V souvislosti s tímto institutem je možno položit si otázku, zda je povinností zaměstnance absolvovat posouzení své zdravotní způsobilosti u svého registrujícího praktického lékaře, nebo zda tento postup může odmítnout a trvat na tom, aby byl vyšetřen smluvním poskytovatelem zaměstnavatele. Zákon by spíše nasvědčoval tomu, že zaměstnanec takové právo volby nemá, neboť § 54 odst. 2 písm. c) dané rozhodování svěřuje zaměstnavateli a § 56 písm. a) v návaznosti na to stanoví, že povinností zaměstnance je podrobit se vyšetřením i u takového lékaře. Argumentovat nelze ani zásadami zákona o zdravotních službách, když aplikace zásady svobodné volby lékaře je v něm výslovně vyloučena. Pro takové uspořádání se nicméně jen těžko hledá rozumný důvod, a lze se přimlouvat za to, aby do budoucna daný postup byl podmíněn souhlasem obou stran, a to tím spíše, že zaměstnanec se případnému vyslání k registrujícímu praktickému lékaři může jednoduše vyhnout tak, že zalže, že u žádného lékaře registrován není (k tomu viz též část 4.3.2 dále).

²³ Srov. § 15 prováděcí vyhlášky.

3.1.3 Smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb

Z § 54 odst. 2 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách dále vyplývá, že mezi poskytovatelem a zaměstnavatelem musí být uzavřena písemná smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb. Zákon dále nestanoví, jaké náležitosti by smlouva měla obsahovat.

Vzhledem k povaze vztahu mezi zaměstnavatelem a poskytovatelem je zřejmé, že půjde o zvláštní nepojmenovanou smlouvu, která bude mít některé prvky příkazní smlouvy dle § 2430 a násl. občanského zákoníku. Byť občanský zákoník obsahuje jako zvláštní smluvní typ smlouvu o péči o zdraví, příslušná ustanovení na pracovnělékařské služby aplikovat nelze, neboť předmětem těchto služeb není péče o zdraví ošetřovaného ve smyslu, jak ji chápe občanský zákoník.²⁴ Aplikace tohoto smluvního typu by v praxi přinesla jen nejasnosti, když tuto smlouvu sice může zaměstnavatel v roli příkazce sjednat ve prospěch třetí osoby, smlouva se však v takovém případě dle § 2651 občanského zákoníku ruší, pokud ošetřovaný (tj. zde zaměstnanec) péči o zdraví odmítne.

Bude záležet na smluvních stranách, jaká ustanovení si ve smlouvě o poskytování pracovnělékařských služeb ujednají. Budou-li strany chtít o vzájemné spolupráci pojednat vyčerpávajícím způsobem, lze doporučit, aby smlouva obsahovala následující ujednání:

- závazek poskytovatele poskytovat pracovnělékařské služby v rozsahu stanoveném zákonem a prováděcí vyhláškou a závazek zaměstnavatele tyto služby odebírat,
- ujednání o rozsahu těchto služeb, popř. jeho případných omezeních (např. omezení na některá pracoviště zaměstnavatele)
- ujednání o odměně pro poskytovatele a podmínkách její výplaty
- ujednání o organizačních detailech poskytování služeb (místo a čas poskytování, v případě poskytovatele – fyzické osoby zástup v případě nepřítomnosti apod.), případně dalších podmínkách jejich poskytování (např.

²⁴ V podrobnostech srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1147 a násl.

časové lhůty pro vydávání lékařských posudků, rozsah a náplň poskytovaných školení apod.)

- ujednání o vzájemné komunikaci (např. určení kontaktních osob, způsobu předávání žádostí o provedení prohlídky a lékařských posudků)
- ujednání o ochraně osobních údajů a dodržování povinné mlčenlivosti
- ujednání o způsobu skončení smlouvy (k tomu viz část 3.1.6 dále)
- případně ujednání o omezení odpovědnosti některé strany (k tomu viz část 8.1.6 dále), případně o smluvních sankcích v případě nedodržování smlouvy, apod.

Při sjednávání smlouvy je třeba vzít v potaz, že dle § 54 odst. 2 písm. c) je zaměstnavatel povinen, dojde-li ke změně zařazení práce do vyšší kategorie nebo ke změně činnosti, pro jejíž výkon jsou podmínky stanoveny jinými právními předpisy, uzavřít novou nebo doplnit dosavadní písemnou smlouvu s poskytovatelem podle odstavce 1 o ty pracovnělékařské služby, které doposud nepožadoval, a to nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy k této změně došlo. Domnívám se nicméně, že je v možnostech smluvních stran (zejména v případě, půjde-li o zaměstnavatele s větším množstvím zaměstnanců vykonávajících práce zařazené do všech kategorií) smlouvu sjednat i obecněji tak, aby v takovém případě nebylo potřeba smlouvu aktualizovat.

Protože smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb je smlouvou uzavřenou podle občanského zákoníku, je třeba mít na paměti všechna specifika, která nový občanský zákoník do kontraktačního procesu přinesl.

Zejména je třeba vzít v potaz § 433 NOZ, který zakotvuje ochranu tzv. slabší smluvní strany. Slabší stranou je sice typicky nepodnikatel ve vztahu k podnikateli (srov. § 433 odst. 2 NOZ), vyloučena však není ani aplikace tohoto institutu mezi podnikateli, je-li mezi nimi nerovnováha vyplývající typicky z toho, že jedna ze stran má buď k dispozici odborné znalosti, jimiž druhá strana nedisponuje, nebo je hospodářsky silnější, popř. je z jiného důvodu ve výhodnější pozici při výběru smluvního partnera. Důsledkem toho, že jedna ze stran může být považována za slabší smluvní stranu, je dle § 433 NOZ obecně formulovaný zákaz zneužití svého postavení k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran, a v konkrétní rovině některá

další omezení smluvní svobody, týkající se např. uzavírání smluv adhezním způsobem (k tomu viz níže), smluvní limitace náhrady škody (k tomu část 8.1.6 dále) i dalších aspektů.

V kontextu pracovnělékařských služeb si lze představit situace, v nichž bude v pozici slabší smluvní strany kterákoli ze stran smlouvy (zaměstnavatel zejména s ohledem na jeho informační závislost na poskytovateli, poskytovatel pak typicky v případě, kdy se jedná o jednotlivce stojícího proti velké korporaci). Daný institut pak do vzájemných právních vztahů vnáší určitý stupeň nejistoty, když nelze zcela vyloučit riziko, že platnost některých ujednání smlouvy bude následně zpochybněna. Do jaké míry je toto riziko reálné a jakých ujednání by se strany měly vyvarovat, však může ukázat jen judikatura, která zatím dva roky od nabytí účinnosti rekodifikace absentuje.

V souvislosti s ochranou slabší smluvní strany je možno upozornit na právní úpravu adhezních smluv, podle níž je možno domáhat se mimo jiné neúčinnosti ustanovení, která jsou pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, za předpokladu, že obsah smlouvy byl „diktován“ silnější stranou, aniž by slabší strana měla možnost jej ovlivnit. Přestože se domnívám, že i ve vztazích mezi poskytovateli a zaměstnavateli se můžeme setkávat se slabšími a silnějšími smluvními partnery, nedomnívám se, že by tato oblast byla pro sjednávání smluv adhezním způsobem typická a spory tohoto typu vznikaly často.

Výše uvedené úvahy se samozřejmě týkají jen případů, kdy si zaměstnavatel zvolí poskytovatele, který pro něj bude zajišťovat pracovnělékařské služby jako komplex. Zbývá se zamyslet nad tím, jaký právní vztah vznikne mezi zaměstnavatelem a poskytovatelem, který je registrujícím praktickým lékařem zaměstnance a k němuž zaměstnanec zaměstnance vyšle na lékařskou prohlídku v souladu s § 54 odst. 2 písm. c) zákona. V literatuře byl vysloven názor, že zaměstnavatel s takovým poskytovatelem smlouvu neuzavírá.²⁵ S tímto názorem souhlasím do té míry, že mezi zaměstnavatelem a poskytovatelem v takovém případě nebude uzavírána písemná smlouva s náležitostmi popsanými výše. Smluvní vztah mezi oběma stranami nicméně vzniká konkludentně, když zaměstnavatel tomuto poskytovateli odesílá žádost o provedení pracovnělékařské prohlídky a poskytovatel tuto žádost akceptuje tím, že prohlídku provede a vystaví posudek. Tím mezi stranami vzniká smluvní vztah na bázi ad hoc. Tato skutečnost pak

²⁵ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 65.

bude mít vliv kromě jiného i na případnou odpovědnost takového poskytovatele zaměstnavateli za škodu (k tomu viz část 8 dále).

3.1.4 Poskytování pracovnělékařských služeb v pracovním poměru

Zákon o specifických zdravotních službách původně v plném rozsahu vycházel ze zásady, že poskytovatel a zaměstnavatel jsou dva samostatné subjekty, kteří spolupracují na základě obchodněprávního vztahu. Tím byl bez výjimky naplněn obsah článku 10 Úmluvy MOP č. 161, podle něhož personál poskytující závodní zdravotní služby má být plně pracovně nezávislý na zaměstnavateli, pracovnících a jejich zástupcích.

Určitý zásah do tohoto rozvržení přinesl dodatečně přijatý § 58a zákona, který byl schválen s účinností od 1.4.2013 na základě poslanecké iniciativy. Jedná se o součást komplexního pozměňovacího návrhu výboru pro zdravotnictví, jímž byl rozšířen původní poslanecký návrh na změnu zákona, který se této problematice netýkal. K doplnění tak neexistuje důvodová zpráva a její zdůvodnění nenacházíme ani ve stenoprotokolech z plenárních schůzí poslanecké sněmovny.

Obsahem § 58a zákona je zakotvení výjimky pro zaměstnavatele, kteří jsou současně poskytovateli zdravotních služeb v jednom z oborů, z nichž se mohou rekrutovat poskytovatelé pracovnělékařských služeb. Takoví zaměstnavatelé mohou poskytovat pracovnělékařské služby prostřednictvím lékařů a dalších zdravotnických pracovníků, s nimiž uzavřeli pracovněprávní nebo obdobný vztah. Zdůrazněme, že slovy zákona je tedy zaměstnavatel subjektem, který pracovněprávní vztahy „poskytuje“ a nikoli jen „zajišťuje“ (tedy de facto je sám sobě poskytovatelem pracovnělékařských služeb). Zaměstnavatel je přitom povinen zajistit odbornou nezávislost zaměstnanců, kteří se na zajišťování pracovnělékařských služeb podílejí.²⁶

Z výše uvedeného zákonného ustanovení, podle něhož v daném případě pracovnělékařské služby „poskytuje“ zaměstnavatel, je rovněž zřejmé, že se zaměstnanci, kteří dané služby reálně vykonávají, není zapotřebí uzavírat smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb, neboť nejsou poskytovateli těchto služeb.²⁷

²⁶ K výkladu tohoto pojmu srov též Brůha, D, Tomek, V.: Závodní zdravotní péče a její zvláštnosti ve zdravotnictví, Práce a mzda č. 6/2005.

²⁷ Opačný názor (bez bližšího zdůvodnění) uvádí L. Jouza in Skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů, Bulletin advokacie č. 9/2014.

Zákon o specifických zdravotních službách pro takový případ obsahuje několik zvláštních pravidel. Podle § 58a odst. 2 písm. a) zákona povinnost zaměstnavatele umožnit poskytovateli vstup na pracoviště a poskytnout jim stanovenou součinnost platí ve vztahu k danému zdravotnickému pracovníkovi uvedenému v prvním odstavci ustanovení; taktéž povinnost zaměstnance podrobit se pracovnělékařským službám a související informační povinnosti platí ve vztahu k tomuto pracovníkovi.

Poněkud matoucím způsobem je formulováno ustanovení § 58a odst. 2 písm. c), které stanoví, že „lékařský posudek může podle § 46 přezkoumat pouze zaměstnanec, který je lékařem uvedeným v odstavci 1 písm. a)“. Tím se samozřejmě rozumí jen možnost autoremedury dle § 46 odst. 4 zákona. Pokud poskytovatel návrhu na přezkoumání lékařského posudku nevyhoví v plném rozsudku, o přezkumu rozhoduje příslušný správní orgán (krajský úřad) a nikoli zaměstnanec poskytovatele uvedený výše – viz část 5.3.1 dále.

Závěrem citovaného ustanovení se stanoví, že povinnosti poskytovatele dle § 57 je zaměstnavatel povinen plnit prostřednictvím výše uvedených zdravotnických pracovníků (zákon tak podruhé uvádí, že povinnosti poskytovatele pracovnělékařských služeb v tomto případě metamorfují do povinností uložených zaměstnavateli, a nikoli pověřeným zaměstnancům). Rovněž plnění povinností a úkolů, které jsou tímto zákonem nebo jinými právními předpisy uloženy poskytovateli zdravotních služeb (zde měl zákonodárce patrně na mysli poskytovatele pracovnělékařských služeb, protože jinak by se mohlo jednat o poměrně širokou paletu nesouvisejících povinností a úkolů) zaměstnavatel zajistí pomocí těchto pracovníků.

Je zřejmé, že výše uvedenou změnou byla naplněna poptávka některých větších zdravotnických zařízení, kterým se zdálo nadbytečné sjednávat smlouvy s externími poskytovateli, když odborníky na problematiku pracovnělékařských služeb mají „v domě“.

S přihlédnutím k zásadám, na nichž poskytování pracovnělékařských služeb spočívá, takové řešení nicméně považuji za zcela nešťastné.

V první řadě jde o zásah do zásady, podle níž je poskytovatel pracovnělékařských služeb nezávislým odborníkem, který nestranně hodnotí otázky, jež mu smlouva o poskytování pracovnělékařských služeb svěřuje, a dohlíží nad tím, zda zaměstnavatel dodržuje své povinnosti v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

V tom má být jeho postavení diametrálně odlišné od zaměstnance, který pro svého zaměstnavatele vykonává závislou práci, tj. nachází se ve vztahu podřízenosti a vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů. Většina zaměstnanců, byť se jedná o odborníky na určitý obor, jsou zvyklí respektovat při výkonu práce odborné názory nadřízeného, neboť při jejich nerespektování jim – v závislosti na všech okolnostech daného případu – může hrozit i obvinění z neplnění povinností zaměstnance. Lze tak mít velké pochybnosti o tom, zda takový zaměstnanec bude připraven posuzovat otázky související s pracovnělékařskými službami nestranně, a zejména zda bude z povahy věci schopen odpovědně plnit i své povinnosti v oblasti dohledu.

V této souvislosti je třeba připomenout i to, že z dikce § 58a vyplývá, že poskytovatelem pracovnělékařských služeb v tomto případě není zaměstnanec, nýbrž zaměstnavatel sám. Jak ještě bude rozvedeno v části 8.1.7 dále, zaměstnanec tak v takovém případě zaměstnavateli za případnou škodu odpovídá toliko podle zákoníku práce, Motivací k řádnému výkonu při zajišťování pracovnělékařských služeb tak není ani hrozba správním trestáním, a jen v omezené míře nárok zaměstnavatele na náhradu škody.

Je tak otázka, zda se aplikační praxi podaří (resp. vůbec může podařit) naplnit požadavek zákona, aby lékař v pracovněprávním nebo obdobném vztahu, který byl pověřen zajišťováním pracovnělékařských služeb, byl na zaměstnavateli odborně nezávislý. V opačném případě hrozí, že pracovnělékařské služby prostřednictvím takových zaměstnanců budou poskytovány nedostatečně.

Neméně závažné výhrady lze mít s ohledem na povinnost mlčenlivosti poskytovatele pracovnělékařských služeb. Jak jsem uvedl v úvodní části práce, pro poskytovatele platí široká povinnost mlčenlivosti zakotvená v § 53 zákona o zdravotních službách. Tato povinnost mlčenlivosti platí i ve vztahu k zaměstnavateli, neboť – jak bude rozvedeno dále – poskytovatel sice od zaměstnance získává široké penzum informací o jeho zdravotním stavu (včetně výpisu ze zdravotní dokumentace), k zaměstnavateli nicméně smí propustit pouze zlomek těchto informací, spočívajících v závěru, zda, popř. za jakých podmínek je zaměstnanec zdravotně způsobilý k výkonu konkrétní práce.

Je-li v případě normovaném ustanovením § 58a zákona zaměstnavatel současně i poskytovatelem pracovnělékařských služeb, pomyslná informační bariéra se tím zcela stírá. Teoreticky tak hrozí, že zaměstnavatel by mohl mít přístup ke všem informacím o zdravotním stavu zaměstnance, nemluvě o tom, že v aplikační praxi není neobvyklé, že nemocnice a jiná zdravotnická zařízení mají sdílenou elektronickou zdravotní dokumentaci, takže do záznamů o zdravotním stavu zaměstnance pořízeným při poskytování pracovnělékařských služeb mohou teoreticky nahlížet i ostatní zaměstnanci. Jediným správným postupem je samozřejmě zakotvení mechanismu, na základě kterého k dané dokumentaci budou mít přístup pouze zaměstnanci zajišťující pracovnělékařské služby, a ostatním zaměstnancům budou dané doklady zcela nedostupné.

V zájmu důkladnějšího zmapování situace jsem se obrátil na několik zaměstnavatelů – větších nemocnic s žádostí o informace, jakým způsobem jsou u nich pracovnělékařské služby zajišťovány. Z poskytnutých odpovědí vyplývá, že možnost zajišťovat pracovnělékařské služby prostřednictvím vlastních zaměstnanců využili všichni dotázaní zaměstnavatelé. Ze všech odpovědí vyplývá, že daní zaměstnavatelé si jsou vědomi povinnosti zajistit nezávislost těchto svých zaměstnanců, kterou v obecné rovině deklarují, avšak zpravidla nedokumentují žádnými konkrétními opatřeními nebo kontrolními mechanismy (srov. např. odpověď „odborná nezávislost zaměstnanců poskytujících pracovnělékařské služby je nařízena zaměstnavateli citovaným zákonem, všichni uvedení zaměstnanci jsou s touto zákonnou povinností seznámeni a nemocnice tuto povinnost dodržuje, tj. nikdo žádným způsobem nezasahuje do odborných a posudkových kompetencí zaměstnanců poskytujících pracovnělékařské služby“). Zdravotnická dokumentace je ve většině případů uchovávána odděleně (např. odpověď „zdravotnická dokumentace v listinné podobě je fyzicky uložena na odděleních poskytujících pracovnělékařské služby, kde je chráněna, a v elektronické formě je vedena v informačním systému nemocnice a je chráněna systémem přidělených přístupových práv“). Jeden z dotázaných zaměstnavatelů nicméně uvedl, že do zdravotnické dokumentace mohou nahlížet lékaři nemocnice, kteří poskytovatelům pracovnělékařských služeb poskytují zdravotní služby, a dokonce i zástupci vedení nemocnice (konkrétně lékařští náměstci, pracovníci oddělení řízení kvality a kontroly a pracovníci právního odboru).

Z výše uvedené prověrky tak na jednu stranu vyplývá, že zaměstnavatelé, kteří možnosti zakotvené v § 58a zákona o specifických zdravotních službách využili, si jsou vědomi povinností, které jim zákon ukládá. Na druhou stranu většinou nemají snahu přijímat pokročilejší opatření k zajištění nezávislosti osob, které pracovnělékařské smlouvy zajišťují, a v ojedinělých případech dochází dokonce i ke sdílení informací chráněných lékařským tajemstvím s jinými odděleními nemocnice.

Lze si tak položit otázku, zda právní úprava obsažená v § 58a zákona není vzhledem ke své obecnosti k účastníkům pracovněprávních vztahů příliš náročná. Jako vhodnější v tomto směru hodnotím německou právní úpravu, která sice taktéž zakotvuje možnost, aby závodním lékařem byl zaměstnanec zaměstnavatele (a dokonce tuto možnost ani nepodmiňuje tím, aby šlo o zaměstnavatele – poskytovatele zdravotních služeb), uvádí však tyto konkrétní podmínky a mechanismy:²⁸

- zaměstnavatel není oprávněn dávat zaměstnanci, který je závodním lékařem, žádné pokyny;
- zaměstnanec, který je závodním lékařem, nesmí být za výkon činnosti nijak znevýhodňován, podléhá jen svému odbornému svědomí a je povinen zachovávat mlčenlivost,
- zaměstnanec, který je závodním lékařem, podléhá přímo vedoucímu (generálnímu řediteli) závodu zaměstnavatele,
- pokud se závodní lékař s vedoucím závodu zaměstnavatele nedohodne na jím navrženém pracovnělékařském nebo bezpečnostně-technickém řešení, předloží je přímo zaměstnavateli resp. v případě právnické osoby jeho statutárnímu orgánu. Pokud ten návrh závodního lékaře odmítne, musí tuto skutečnost závodnímu lékaři písemně sdělit a odůvodnit; kopii vyjádření zašle radě zaměstnanců.

²⁸ Srov. § 8 ASiG (německého zákona o závodních lékařích, bezpečnostních inženýrech a odborných osobách pro bezpečnost práce).

3.1.5 Místo poskytování pracovnělékařských služeb

Určení místa, kde budou pracovnělékařské služby poskytovány, je na dohodě stran.²⁹ V případě větších zaměstnavatelů není vyloučeno, že bude existovat oboustranná vůle na tom, aby poskytovatel (popřípadě jeho zaměstnanci) docházel přímo na pracoviště, kde bude mít k tomuto účelu vyhrazen prostor.

V takovém případě je nicméně třeba vzít v potaz, že § 11 odst. 5 zákona o zdravotních službách vyžaduje, aby zdravotní služby byly poskytovány vždy pouze ve zdravotnických zařízeních v místech uvedených v oprávnění k poskytování zdravotních služeb. Poskytovatel by tak za tímto účelem musel rozšířit své oprávnění o nové místo, a toto místo by současně muselo splňovat všechny podmínky pro zdravotnická zařízení, a to zejména pokud jde o jeho technické a věcné vybavení.

3.1.6 Skončení poskytování pracovnělékařských služeb

Rovněž určení podmínek, za kterých bude vzájemná spolupráce ukončena, je na dohodě stran. V praxi je běžné, že smlouvy o poskytování pracovnělékařských služeb bývají uzavírány na dobu neurčitou. Pro skončení smlouvy si obě strany mohou sjednat výpovědní dobu a případně i výpovědní důvody. Smluvní ujednání by vždy mělo zohledňovat skutečnost, že v případě změny poskytovatele pracovnělékařských služeb by nemělo dojít k narušení jejich kontinuity ani k vzniku přechodného období, ve kterém pracovnělékařské služby neposkytuje nikdo.

V případě, že by důvodem ukončení spolupráce bylo ukončení poskytování zdravotních služeb na straně poskytovatele, je třeba vycházet z § 59 odst. 3 zákona o zdravotních službách, podle něhož poskytovatel pracovnělékařských služeb oznámí záměr ukončit poskytování zdravotních služeb alespoň 60 dnů přede dnem zamýšleného ukončení zaměstnavateli zaměstnance, o němž je v souvislosti s pracovnělékařskými službami zdravotnická dokumentace vedena. V oznámení zároveň uvede lhůtu, do které je třeba, aby mu zaměstnavatel sdělil identifikační údaje nového poskytovatele. Poskytovatel poté na základě sdělení zaměstnavatele předá zdravotnickou dokumentaci poskytovateli určenému zaměstnavatelem. Pokud poskytovatel neobdrží sdělení podle

²⁹ Doporučení Mezinárodní organizace práce popsané v pasáži 1.3 výše, podle něhož by zaměstnavatelé měli směřovat k tomu, aby pracovnělékařské služby byly poskytovány přímo na pracovišti, není ničím víc než doporučením.

věty druhé v určené lhůtě, předá zdravotnickou dokumentaci a její soupis příslušnému správnímu orgánu.

V odborné literatuře se v souvislosti s tím objevil názor, že výpovědní doba smlouvy zásadně musí činit alespoň 2 měsíce, resp. 60 dní.³⁰ S tímto názorem lze souhlasit do té míry, pokud jde o situaci, kdy důvodem výpovědi na straně poskytovatele je ukončení poskytování zdravotních služeb. Z litery zákona ani ze zásad, na kterých právní úprava stojí, nicméně nevyplývá žádný důvod, proč by toto ustanovení mělo být aplikováno širěji než jak vyplývá z jeho doslovného znění.

V jiných případech, než je ukončení poskytování zdravotních služeb na straně poskytovatele, je tak na smluvních stranách, aby si mezi sebou upravily proces ukončení smluvní spolupráce, včetně procesu předání zdravotnické dokumentace. Sjednání dvouměsíční (nebo delší) výpovědní lhůty lze přitom jedině doporučit.

V praxi ale může nastat i situace, kdy si smluvní strany budou chtít sjednat kratší výpovědní dobu nebo dokonce možnost okamžité výpovědi. Může jít například o případ, kdy se zaměstnavatel dostane do několikaměsíčního prodlení s úhradou odměny zprostředkovatele. Tehdy můžeme po poskytovateli jen těžko spravedlivě požadovat, aby v poskytování zdravotních služeb pokračoval i po dobu delší výpovědní doby (pokud si na sebe takový bič neupletl sám v podobě smluvního ujednání). V takovém případě lze mít za to, že zákon ujednání stran, kterým vzájemná spolupráce skončí rychleji než v případě ukončení poskytování zdravotních služeb, nebrání.

3.1.7 „Řetězení“ poskytovatelů pracovnělékařských služeb

V praxi se můžeme setkat i s tím, že poskytovatel pracovnělékařských služeb do zajištění těchto služeb zapojuje i další osoby.

V první řadě se jedná o případy, kdy v souladu s prováděcí vyhláškou je třeba, aby se zaměstnanec podrobil odbornému vyšetření, které zajistí specializovaný lékař. V takovém případě poskytovatel pracovnělékařských služeb zaměstnance odešle k takovému specialistovi, a na základě zprávy od něj po provedení vyšetření sám vystaví lékařský posudek. Takový postup je zcela v souladu se zákonem, resp. je

³⁰ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 65.

dokonce zákonem předvídán, a nelze označit za „řetězení“ poskytovatelů, neboť dožádaný specializovaný lékař poskytovatelem není.

Zákon na druhou stranu nijak neupravuje situaci, kdy poskytovatel pracovnělékařských služeb deleguje část výkonu svých služeb na třetí osobu (tj. na jiného poskytovatele, nikoli např. na svého zaměstnance). Takovou delegaci vnímám jako problematickou. Zákon o specifických zdravotních službách rozhodně nelze vykládat tak, že by umožňoval, aby např. lékařské posudky místo smluvního poskytovatele vydával jiný, smluvním poskytovatelem určený poskytovatel, nebo aby takový jiný poskytovatel vykonával jiná jednání navenek.

Za méně (byť stále) spornou je možno považovat situaci, kdy smluvní poskytovatel působí navenek jako poskytovatel služeb, využívá však služeb externího dodavatele. Typicky se jedná o případ, kdy poskytovatel pověří externí subjekt provedením lékařské prohlídky, na jejímž základě sám vydá lékařský posudek. V souladu s jinými publikovanými názory lze mít za to, že byť odborníci na pracovní lékařství takový postup nepovažují za vhodný, zákon jej nevylučuje.³¹ Poskytovatel pracovnělékařských služeb si jen musí být vědom, že jeho subdodavatel se v takovém případě – kromě jiného – dostává do role zprostředkovatele osobních údajů. O praktických důsledcích této skutečnosti bude pojednáno dále.

3.2 Zaměstnavatel

Zaměstnavatelem může být v prostředí českého pracovního práva fyzická i právnická osoba, která k tomu splňuje požadavky stanovené zákonem.

Je třeba zdůraznit, že povinnost zajistit poskytování pracovnělékařských služeb dopadá bez výjimky na všechny zaměstnavatele, a tedy i na ty, kteří mají byť jen jediného zaměstnance. (O tom, že ustanovení § 58a zákona o specifických zdravotních službách zakotvuje určitou výjimku zejména pro zdravotnická zařízení, bylo již pojednáno výše). I když zaměstnavatel zaměstnává jen několik zaměstnanců, jejichž práce spadá do první kategorie, a lékařské prohlídky těchto zaměstnanců provádějí jejich registrující praktičtí lékaři, zaměstnavatel má povinnost sjednat si pracovnělékařské služby minimálně v rozsahu poradenství a dohledu.

³¹ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 67.

3.2.1 Agentury práce

Poněkud složitější situace než u běžného pracovního poměru nastává v případě agenturního zaměstnávání.³² Jeho podstatou je, že agentura práce disponující příslušným povolením vydaným Generálním ředitelstvím úřadu práce dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (tzv. uživateli). Zaměstnavatel daného zaměstnance tak není tím, kdo by zaměstnanci přiděloval práci nebo zodpovídal za dodržování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Složitosti situace nijak nenahrává to, že zákoník práce o výše uvedené situaci neříká víc, než že je úkolem uživatele zaměstnanci po dobu dočasného přidělení vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci (§ 309 odst. 1 zákoníku práce). Daná ustanovení rozvádí § 103 písm. f) a g) zákoníku práce, podle něhož uživatel agenturním zaměstnancům zajišťuje podle potřeb vykonávané práce dostatečné a přiměřené informace a pokyny o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci podle tohoto zákona a podle zvláštních právních předpisů, zejména formou seznámení s riziky, výsledky vyhodnocení rizik a s opatřeními na ochranu před působením těchto rizik, která se týkají jejich práce a pracoviště, a dále musí tito zaměstnanci před zahájením práce obdržet vhodné a přiměřené informace a pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a o přijatých opatřeních, zejména ke zdolávání požárů, poskytnutí první pomoci a evakuace fyzických osob v případě mimořádných událostí.

Je třeba souhlasit s publikovanými názory, podle nichž je výše uvedená právní úprava nedostatečná, když zákonodárce „*koncepčně neřešil, v jakém rozsahu „vstupuje“ uživatel do práv a povinností zaměstnavatele, resp. zda vůbec, a pokud ano, pak v jakém rozsahu jsou některá práva a povinnosti pro „skutečného“ zaměstnavatele po dobu přidělení suspendována*“³³. Pro účely této práce je zvolená právní úprava nevhodná zejména v tom, že z ní není jasné, zda se povinnosti uživatele vztahují pouze na zajišťování souladu pracoviště s podmínkami BOZP, nebo zda má zahrnovat i pracovnělékařské služby.

³² Dle některých názorů dokonce právě oblast pracovnělékařských služeb představuje pro agentury práce určité neuralgický bod. Srov. např. Reichrt, L. in: Pichrt, J. a kol.: Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech, Praha: C.H. Beck 2013, s. 292.

³³ Pichrt, J. in Bělina, M., Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 1210.

Řešení této otázky by mělo v každém případě respektovat ekonomickou realitu. Jedním z hlavních důvodů, proč zaměstnavatelé využívají služeb agentur práce, je významné zjednodušení personální agendy. V této souvislosti budou očekávání uživatelů taková, že spolupráce s agenturou práce by je měla zbavit i většiny administrativních povinností v souvislosti se zaměstnanci, mezi něž budou patřit i lékařské prohlídky a komunikace s poskytovatelem pracovnělékařských služeb. Na druhou stranu zákon nezakotvuje povinnost uživatelů umožnit poskytovateli pracovnělékařských služeb agentury práce vstup na pracoviště, na kterých vykonávají práci agenturní zaměstnanci, a je otázka, zda by takový postup byl racionální jak z hlediska poskytovatele (který by takto mohl mít odpovědnost za řadu pracovišť, která se nacházejí na různých místech), tak i z hlediska uživatele, má-li vlastní zaměstnance a k tomu využívá zaměstnance třeba i několika agentur práce (a dohled nad pracovištěm by tak paralelně vedlo více poskytovatelů).

Nejprve je třeba si položit otázku, který poskytovatel pracovnělékařských služeb bude oprávněn k posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců a vydávání lékařských posudků. Zákon v tomto ohledu neobsahuje žádnou výjimku, a nahrává tak spíše domněnce, že by tuto pravomoc měl mít poskytovatel agentury práce. V literatuře³⁴ se sice objevil názor, že *„vzhledem k tomu, že uživatel musí zajistit dočasně přidělenému zaměstnanci agentury práce rovnocenné pracovní podmínky, jako mají jeho stálí zaměstnanci, vztahuje se na něj i povinnost zajistit tomuto zaměstnanci závodní preventivní péči.“* Z publikovaného textu nicméně není zřejmé, proč se autoři domnívají, že poskytnutím totožných pracovnělékařských služeb u jiného poskytovatele (tj. poskytovatele agentury práce) by došlo k znevýhodnění některých zaměstnanců, a osobně se domnívám, že dané zákonné pravidlo nijak nebrání tomu, aby dané služby byly poskytovány poskytovatelem agentury práce.

Tento závěr lze bez jakýchkoli pochybností akceptovat jako správný u vstupních prohlídek zaměstnanců, které agentura práce zaměstná, aniž by pro ně již měla sjednáno konkrétní dočasné přidělení. U zaměstnanců, které agentura práce přijímá do pracovního poměru s cílem obratem je přidělit konkrétnímu uživateli, u zaměstnanců, kteří přecházejí k jinému uživateli nebo u zaměstnanců, kteří jsou dlouhodoběji

³⁴ Srov. Jouza, L.; Ženíšková, M.; Salačová, M.: Agenturní zaměstnávání. Praha: ASPI, 2005, s. 148.

přidělení k jednomu uživateli³⁵ a je třeba u nich vykonat periodickou prohlídku, popř. jsou splněny podmínky pro provedení prohlídky mimořádné, se již naplno projeví nesoulad právního stavu (kdy zaměstnavatelem zaměstnance je agentura práce a pracovnělékařské služby by tak měl poskytovat její smluvní poskytovatel) se stavem faktickým (kdy zaměstnanec pracuje na pracovišti uživatele, jehož smluvní poskytovatel toto pracoviště může lépe znát).

Je třeba zdůraznit, že primárním zdrojem informací o pracovišti a jeho rizicích pro posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnavatele by měla být písemná žádost o provedení prohlídky, v níž poskytovatel najde informace potřebné pro jeho posouzení. Situace je tak podle mého názoru stále řešitelná tak, že si agentura práce a uživatel mezi sebou zakotví postup, kdy agentura práce odpovídá za to, že uživateli poskytne veškeré údaje, které se do žádosti uvádí, a agentura práce následně zajistí pracovnělékařskou prohlídku prostřednictvím vlastního poskytovatele. Je tak dle mého názoru reálné, aby veškeré posuzování zdravotní způsobilosti zajišťovala agentura.

Jiná situace podle všeho nastává u ostatních složek pracovnělékařských služeb, jimiž jsou poradenství a dohled na pracovišti. Lze si jen těžko představit, že by uživatele na jeho pracovišti navštěvoval poskytovatel najatý agenturou práce (nebo dokonce více poskytovatelů najatých více agenturami práce spolupracujícími s uživatelem), které si uživatel nevybral a s nimiž není v žádném smluvním vztahu. Takový postup by vyvolával řadu nejasností (např. ohledně toho, zda tito poskytovatelé vůbec mohou vstupovat na pracoviště uživatele bez jeho souhlasu, s kým komunikují ohledně svých zjištění, kdo jejich služby hraďí, apod.³⁶), ale zejména by byl zcela neefektivní s ohledem na to, že téměř každý uživatel bude mít i vlastní kmenové zaměstnance, a tedy rovněž i vlastního poskytovatele, kterého si mj. i za účelem poradenství a dohledu na pracovišti vybral.

Z výše uvedeného tak dovozují, že poskytovatelé pracující pro agentury práce své povinnosti, pokud jde o poradenství a dohled, plní jen ve vztahu k zaměstnancům

³⁵ Připomeňme, že zákoník práce jako základní pravidlo v § 308 odst. 6 zák. práce uvádí, že agentura práce nemůže téhož zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce u téhož uživatele na dobu delší než 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích. Toto omezení nicméně neplatí v případě zástupu za mateřskou rodičovskou dovolenou, nebo v případě, kdy zaměstnanec o prodloužení dočasného přidělení výslovně požádá.

³⁶ Ohledně hrazení pracovnělékařských prohlídek u agentur práce v jiné souvislosti odkazují též na pasáž K. Koldinské in: Pichrt, J. a kol.: Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech, Praha: C.H. Beck 2013, s. 187-8.

agentury práce, kteří nebyli přiděleni k uživateli. Byť jde o jediné logické a smysluplné řešení, obávám se, že pro toto řešení není výslovná opora v zákoně. Nelze tak vyloučit, že poskytovatelé, kterým záleží na bezpodmínečném souladu jejich činnosti se zákonem, budou požadovat, aby jim bylo umožněno poradenství a zejména dohled vykonávat i ve vztahu k pracovištím uživatelů (a do hry se tak opětovně dostanou např. i výše kritizované minimální časové úseky, které tito poskytovatelé musí na dané činnosti vynaložit). Bylo by tak velmi přínosné a důležité, kdyby zákonodárce v tomto ohledu přistoupil k novelizaci, která by danou situaci a zejména povinnosti poskytovatelů blíže objasnila, a to např. tak, že poskytovatelé, kteří mají smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb uzavřenou s agenturou práce, nevykonávají činnosti v oblasti poradenství a dohledu ve vztahu k zaměstnancům přiděleným k uživateli, který má vlastního poskytovatele pracovnělékařských služeb, pokud si agentura práce tyto služby svého poskytovatele výslovně nevyžádá a nezajistí mu na dané pracoviště přístup.

Dokud nebude situace racionálním způsobem upravena v právních předpisech, lze doporučit, aby si poskytovatelé ve smlouvách s agenturami práce výslovně potvrdili, že jejich chápání vzájemných požadavků ve vztahu k přiděleným zaměstnancům je stejné, a na rozsahu poskytovaných pracovnělékařských služeb se transparentně dohodli.

3.3 Zaměstnanec

Zaměstnanci jsou v kontextu pracovnělékařských služeb osoby, které pro zaměstnavatele vykonávají závislou práci v základním pracovněprávním vztahu, tj. v pracovním poměru nebo na základě jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Účelem této kapitoly je zaměřit se na některé atypické formy zaměstnání a na rozsah využívání pracovnělékařských služeb, a dále poukázat na některé „hraniční“ typy právních vztahů (např. výkon funkce statutárního orgánu).

3.3.1 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Zákoník práce umožňuje v mezinárodním srovnání relativně neobvyklou možnost, aby si zaměstnanec a zaměstnavatel sjednali, že závislá práce v určitém omezeném rozsahu bude vykonávána mimo pracovní poměr na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti. U obou dohod se neuplatní povinnost zaměstnavatele přidělovat zaměstnanci práci ve sjednaném rozsahu (nevyplývá-li taková povinnost z obsahu dohody), dohody je možno snadněji rozvázat a v případě dohody o provedení práce jsou strany k jejímu uzavření motivovány i možností úspory v oblasti zákonných odvodů.

Asi nejkontroverznějším výstupem nové právní úpravy pracovnělékařských služeb zákonem o specifických zdravotních službách bylo zakotvení povinné vstupní lékařské prohlídky právě pro zaměstnance pracující na základě dohod.^{37,38} Této povinnosti se aplikační praxe nicméně nakonec nikdy podřídit nemusela, když v době prvního roku účinnosti zákona (tj. od 1.4.2012 do 31.3.2013) bylo možno spolehnout se na výjimku zakotvenou přechodným ustanovením zákona (viz část 1.4 výše) a k 1.4.2013 již nabyla účinnosti novelizace zákona, o níž jsem již pojednal v části 3.1.4 výše a která rovněž přinesla změny v podobě zakotvení právního rámce popsaného níže.

Práce na základě dohod představuje základní pracovněprávní vztah, a i na tuto skupinu zaměstnanců tak dopadají povinnosti zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Pokud jde o poskytování pracovnělékařských služeb, platí zde bez výjimky povinnost poskytovatele vykonávat nad výkonem takových prací dohled.

Pro účely posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců nicméně ustanovení § 59 odst. 1 písm. b) alinea 2 zákona o specifických zdravotních službách zakotvuje pravidlo, podle něhož se vstupní prohlídky u zaměstnanců vykonávajících práci na základě jedné z dohod vykonávají jen tehdy, má-li být osoba ucházející se o zaměstnání zařazena k práci, která je podle zákona o ochraně veřejného zdraví prací rizikovou (tj.

³⁷Srov. zejména komentář poskytnutý v článku Pichrt, J.; Hůrka, P.: Povinné vstupní lékařské prohlídky externistů na vysokých školách?, publikováno na serveru www.epravo.cz dne 15.2.2013, přímý odkaz: <http://www.epravo.cz/top/clanky/povinne-vstupni-lekarske-prohlidky-externistu-na-vysokych-skolach-89180.html>.

³⁸ Pokud jde o právní úpravu dřívejší, srov. např. Šubrt, B.: Pracovnělékařské prohlídky u zaměstnanců zaměstnaných na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, Práce a mzda č. 12/2009.

kategorie druhá riziková, třetí nebo čtvrtá) nebo je součástí této práce činnost, pro jejíž výkon jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny jinými právními předpisy.

Ze zákona tak vyplývá, že u zaměstnanců vykonávajících práci na základě dohody, kteří nespadají do výše uvedených kritérií, de facto platí vyvratitelná domněnka jejich zdravotní způsobilosti pro výkon výše uvedené práce. Není totiž povinností stran se vstupní prohlídce podrobit. Na druhou stranu však zákon výslovně zakotvuje oprávnění zaměstnavatele zaměstnance v případě pochybností na vstupní prohlídku vyslat. Obě strany dohody mají navíc dle obecných ustanovení zákona možnost iniciovat provedení mimořádné prohlídky.

Výše uvedenou právní úpravu je možno přivítat zejména ve vztahu ke krátkodobým pracím (srov. např. odkazovaný článek týkající se zapojení externistů do vysokoškolské výuky). Lze jí nicméně vytknout určitou nekonceptnost, neboť zejména na základě dohody o pracovní činnosti může být práce vykonávána dlouhodobě, a to až na úvazek odpovídající polovině sjednané pracovní doby. Není jasné, proč je se zaměstnanci v takovém případě nakládáno jinak než se zaměstnanci pracujícími na základě pracovní smlouvy (která může být taktéž sjednána na kratší úvazek), když z hlediska ochrany jejich zdraví je forma spolupráce (tj. pracovní smlouva vs. „dohoda“) zcela nepodstatná. V tomto směru tak je otázkou, jestli by při posuzování, zda se zaměstnanec pracující na některou z „dohod“ musí podrobit vstupní lékařské prohlídce, neměl kromě aspektu rizikovosti práce hrát roli i časový aspekt.

3.3.2 Členové orgánů právnických osob

Od postavení zaměstnanců je třeba odlišovat postavení osob, které vykonávají funkci orgánů právnických osob. V pracovněprávní praxi půjde nejčastěji o statutární a případně dozorčí orgány obchodních korporací.

Judikatura již v 90. letech dovodila, že funkce statutárního orgánu resp. jeho člena se nevykonává v pracovním poměru, jelikož se nejedná o druh práce ve smyslu zákoníku práce, potažmo o závislou práci.³⁹ Dané závěry lze vztáhnout i na jiné než statutární orgány. V teorii sice není jednoznačná shoda na tom, jak problematiku výkonu korporátní funkce v pracovním poměru, potažmo souběh funkce člena orgánu

³⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.11.1998, sp. zn. 21 Cdo 11/98, a řada rozhodnutí na toto rozhodnutí odkazujících.

obchodní korporace s pracovním poměrem, posuzovat po rekodifikaci. Převažující názory jsou nicméně takové, že ani nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích výkon korporátní funkce v pracovním poměru neumožňují.⁴⁰

Ze zákona o specifických zdravotních službách je zřejmé, že ustanovení zakládající vzájemné vztahy zaměstnavatelů, zaměstnanců a poskytovatelů na členy orgánů necílí. Ustanovení § 59 odst. 1 písm. b) alinea 3 zákona sice ukládá zaměstnavateli provést vstupní lékařskou prohlídku i u osoby, která s ním má uzavřít vztah obdobný vztahu pracovnímu, není však obtížné dovodit, že takovým obdobným vztahem není vztah mezi společností a statutárním orgánem, neboť tento vztah se od pracovněprávního vztahu v těch nejelementárnějších ohledech odlišuje.⁴¹ Od členů orgánů – na rozdíl od zaměstnanců společnosti – právní předpisy očekávají naprostou samostatnost a znalost všech aspektů nezbytných k posouzení toho, zda mohou svoji funkci vykonávat. V této souvislosti připomeňme ustanovení § 159 odst. 1 NOZ, které u členů volených orgánů právnických osob dovozuje nedbalostní jednání tam, kde funkci přijme někdo, kdo není ve vztahu ke společnosti péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky. Toto ustanovení bezpochyby dopadá i na případy nedostatečné zdravotní způsobilosti k výkonu dané funkce. Lze tak mít za to, že posouzení případné zdravotní způsobilosti je čistě na odpovědnosti osoby, která se o funkci ve statutárním orgánu uchází, a takovou odpovědnost nelze přenášet na korporaci resp. poskytovatele pracovnělékařských služeb. Stejně tak není povinností korporace ve vztahu k členovi jejího orgánu zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci; v případě statutárního orgánu je naopak tento orgán (resp. jeho členové) tím, kdo za zajištění daných pravidel coby zástupce korporace odpovídá.

Prolínání institutů korporátního práva se situacemi souvisejícími se zdravím člena orgánu korporace přesto není bez zajímavosti. Tak například v praxi mohou nastávat situace, kdy člen statutárního orgánu přestane být zdravotně způsobilý k dalšímu výkonu funkce (např. z důvodu úrazu apod.). Ustanovení § 59 odst. 5 zákona o obchodních korporacích, které upravuje odstoupení z funkce, uvádí, že výkon funkce končí až uplynutím měsíční lhůty od doručení oznámení o odstoupení příslušnému

⁴⁰ Srov. Tomšej, J.: Souběh funkcí po rekodifikaci, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* č. 4/2014, s. 61-72.

⁴¹ Viz výše odkazovaný článek.

orgánu, pokud se strany nedohodnou jinak, a dokonce zakotvuje, že člen orgánu vůbec nemůže odstoupit v době, která je pro korporaci nevhodná. V případech, kdy člen orgánu nemůže svoji funkci ze zdravotních důvodů dále vykonávat, by bylo nutné se ptát, zda požadavek na dalším pokračování výkonu funkce – a to i s ohledem na povinnosti a odpovědnost, který z tohoto výkonu funkce vyplývá – není v rozporu s dobrými mravy, případně nepředstavuje nepřímou diskriminaci na základě zdravotního stavu. V praxi snad nicméně podobné situace budou řešeny tak, že příslušný orgán korporace dotyčného člena orgánu ve vlastním zájmu obratem odvolá nebo na jeho žádost schválí dřívejší termín zániku funkce.

Jiná situace nastává, má-li člen orgánu s korporací sjednanou i pracovní smlouvu. Lze-li tuto pracovní smlouvu považovat za platnou, dopadá na takový pracovní poměr samozřejmě celá úprava pracovnělékařských služeb včetně povinností dle této práce popsaných.

Bude-li pracovní smlouva sepsána neplatně, neboť jejím objektem má být výkon činnosti, kterou nelze podřadit pod definici závislé práce dle zákoníku práce (např. výkon funkce statutárního orgánu korporace nebo jejího člena), mezi stranami takové smlouvy nevznikne pracovní (ani faktický – viz níže) poměr a ani v takovém případě není povinností stran zajistit ve vztahu k takovému „zaměstnanci“ pracovnělékařské smlouvy.

3.3.3 Výkon nelegální práce

V předchozí pasáži jsem pojednal mimo jiné o případě, kdy jsou pracovní smlouvy uzavírány na výkon činnosti, která nepředstavuje závislou práci. V praxi se ovšem setkáváme i s opačným modelem, kdy je závislá práce buď vykonávána v pracovněprávním vztahu, avšak bez písemné pracovní smlouvy, nebo je vykonávána na základě předstíraného dodavatelsko-odběratelského vztahu. Je-li v takové situaci vykonávána závislá práce, je danou činnost nutno primárně posuzovat podle zákoníku práce.

Z hlediska posouzení důsledků takového výkonu práce je v souladu s existující judikaturou Nejvyššího soudu⁴² nutno rozlišovat mezi případy, kdy je mezi stranami

⁴² Srov. zejména rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. srpna 2014, sp. zn. 21 Cdo 3042/2013.

pracovní poměr sjednán ústně či konkludentně na straně jedné, a případy tzv. faktického pracovního poměru na straně druhé.

Došlo-li mezi stranami k ústní či konkludentní dohodě o náležitostech pracovní smlouvy (tj. druh práce, místo výkonu práce, den nástupu práce), byla mezi nimi ústně či konkludentně uzavřena pracovní smlouva. Ta je sice v takovém případě neplatná pro nedostatek formy, této neplatnosti se nicméně dle § 20 zák. práce lze dovolat jen do té doby, než bylo započato s plněním. Jakmile tedy zaměstnanec nastoupí do práce, ústně či konkludentně sjednaný pracovní poměr je nutno považovat za platný.

Při poskytování pracovnělékařských služeb je tedy nutno počítat i s takovým zaměstnancem. Nejsou-li ve vztahu k němu dodrženy všechny povinnosti zaměstnance v oblasti pracovnělékařských služeb (zejména povinnost vyslat takového zaměstnance na vstupní lékařskou prohlídku), přistoupí k odpovědnosti zaměstnavatele za nesjednání pracovní smlouvy v písemné podobě i odpovědnost za další správní delikty dle zákona o specifických zdravotních službách.

Není-li možno dovodit, že by pracovní poměr vznikl ústně či konkludentně, avšak daná osoba vykonává pro zaměstnavatele práci dle jeho pokynů ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, vzniká dle judikatury tzv. faktický pracovní poměr, který zákoník práce nezná.

O tzv. faktickém pracovním poměru Nejvyšší soud judikoval, že „*právní vztah při tzv. faktickém pracovním poměru je vztahem pracovněprávním. Protože nejde o pracovní poměr, neplatí pro něj ustanovení o skončení pracovního poměru, o délce výpovědních dob apod. Fyzické osobě však vždy musí být - rovněž s přihlédnutím k ustanovení § 19 odst. 2 zák. práce, podle něhož neplatnost právního úkonu nemůže být zaměstnanci na újmu, pokud neplatnost nezpůsobil výlučně sám, a vznikne-li zaměstnanci následkem takového neplatného právního úkonu škoda, je zaměstnavatel povinen ji nahradit - vydáno bezdůvodné obohacení, které zaměstnavateli vzniklo tím, že přijal od fyzické osoby plnění (vykonanou práci) bez právního důvodu nebo z neplatného právního úkonu (§ 451 obč. zák.); v případě, že by utrpěla škodu, má stejné právo na její náhradu jako zaměstnanec v platném pracovním poměru.*“⁴³

V praxi lze očekávat, že se s faktickým pracovním poměrem budeme setkávat spíše méně často. Nejvyšší soud jako příklad, kdy faktický pracovní poměr vzniká,

⁴³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. srpna 2014, sp. zn. 21 Cdo 3042/2013.

uvádí mj. případ, kdy je pracovní poměr sjednán v rozporu se zákonem (např. pracovní poměr se ženou sjednaný na výkon práce, které jsou ženám zapovězeny).⁴⁴ Faktický pracovní poměr může vzniknout např. také v případě, kdy zaměstnavatel zaměstnanci přiděluje práci proto, že se mylně domnívá, že jeho pracovní poměr platně neskončil.⁴⁵

Přestože je faktický poměr označován za vztah pracovněprávní, je zřejmé, že na jeho obsah většina ustanovení zákoníku práce neplatí, když soud v takovém případě „zaměstnanci“ přiznává de facto jen právo na vydání bezdůvodného obohacení a náhradu škody. Neplatí tak podle všeho ani povinnosti zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v rozsahu, v jakém je nelze podřadit před běžné preventivní jednání směřující k zamezení vzniku škody.

Pokud se ale jedná o zákon o specifických zdravotních službách, je třeba poukázat na to, že zákon v § 59 odst. 1 písm. b) předepisuje provedení vstupní lékařské prohlídky před uzavřením (i) pracovního poměru, (ii) dohody o práci konané mimo pracovní poměr, jako i (iii) vztahu obdobného vztahu pracovněprávnímu. Jedná se o nekoncepční přístup na straně zákonodárce, neboť v případě faktického pracovního poměru se jedná o pracovněprávní vztah, na který zákon o specifických zdravotních službách nemyslí. Není však obtížné dovodit, že má-li povinnost provést vstupní lékařskou prohlídku platit ve vztazích obdobných vztahům pracovněprávním, pak tím spíše má platit i ve všech pracovněprávních vztazích, včetně těch, na které zákon nemyslel.

I ve vztahu k faktickému pracovnímu poměru tak lze mít za to, že zaměstnavatelé jsou povinni vyslat takové zaměstnance na vstupní lékařskou prohlídku, jakož i na ostatní zákonem a prováděcí vyhláškou předvídané prohlídky. Rovněž tak dohled poskytovatele pracovnělékařských služeb, který se slovy zákona vykonává „na pracovištích“ a „nad pracemi“ (a nikoli tedy výslovně „nad zaměstnanci“) musí být vykonáván ve vztahu ke všem vykonávaným pracím bez ohledu na případné vady v kontrakčním procesu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Lze očekávat, že v praxi tyto povinnosti často plněny nebudou (a poskytovatelé se o existenci zaměstnanců ve faktickém pracovním poměru často ani nedozví), a zaměstnavateli tak může vzniknout odpovědnost za porušení výše naznačených povinností.

⁴⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.5.2003 sp. zn. 21 Cdo 2287/2002.

⁴⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.6.2010 sp. zn. 21 Cdo 2029/2009.

3.3.4 Výkon práce z domova⁴⁶

Výkon práce z domova představuje významný prostředek, jak zlepšit rovnováhu mezi zaměstnáním a soukromým životem (někdy označovanou jako tzv. work-life balance), který v konečném důsledku také pomáhá udržet na pracovním trhu osoby, které by „typickou“ formu pracovního poměru nemohly akceptovat např. z důvodu rodičovství, ošetřování jiné osoby nebo vlastního zdravotního postižení.

Význam práce z domova se navíc postupně zvyšuje s rozvojem moderních technologií. Zatímco v minulosti byla práce na dálku spojena zejména s drobnými manuálními pracemi, s rozvojem počítačové techniky se jejím těžištěm stává především kancelářský typ práce, kdy dominantním pomocníkem zaměstnance je počítač. Právě při této formě práce se nadto problémy s prolínáním práce a soukromého života a nedostatkem času na mimopracovní činnosti objevují stále častěji.

Problematicke práce mimo pracoviště zaměstnavatele český zákoník práce věnuje jedině ustanovení, kterým je § 317 zákoníku práce. Jeho obsahem je pouze vymezení výluk, kdy se určitá ustanovení zákoníku práce na tento typ práce buď vůbec nevztahují, popř. se určitá zákonná pravidla modifikují tak, že zaměstnancům pracujícím mimo pracoviště zaměstnavatele nenáleží určitá plnění, která jsou závislá na rozvržení pracovní doby.

Zákoník práce - stejně jako například jeho slovenský protějšek – tedy ve vztahu k domáckým zaměstnancům neobsahuje žádnou zvláštní úpravu povinností zaměstnavatele v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. To znamená, že i v případě práce mimo pracoviště zaměstnavatele stíhají zaměstnavatele všechny povinnosti, které předvídá část pátá našeho zákoníku práce.

To může být z hlediska zaměstnavatele relativně překerní situace. Zaměstnavatel sice ve všech případech bude znát všechna specifika výkonu práce zaměstnance, i všechna rizika z ní vyplývající. Pro splnění jeho povinností dle zákoníku práce (zejména povinnosti vyhledávat nebezpečné činitele a procesy pracovního prostředí a pracovních podmínek a přijímat opatření k odstranění rizik) je však nezbytně nutná i znalost pracovních prostředků a prostředí, v němž zaměstnanec pracuje. Je otázkou, zda se

⁴⁶ Kapitola vychází z autorova příspěvku „Home-office a bezpečnost a ochrana zdraví při práci“ na konferenci „Atypická zaměstnání – cesta k vyšší zaměstnanosti?“, pořádané 11.6.2015 na Právnické fakultě UK. Srov. též Tomšej, J.: Home-office a bezpečnost a ochrana zdraví při práci, in Pichrt, J.; Morávek, J.: Atypická zaměstnání – cesta k vyšší zaměstnanosti?, Praha: Wolters Kluwer, 2015.

zaměstnavatel v tomto směru může spolehnout na dialog se zaměstnancem. Jistě bude hájen i názor, podle něhož povinnosti zaměstnavatele budou splněny jen tehdy, pokud se zaměstnavatel s daným prostředím seznámí.

Zájem zaměstnavatele na kontrole pracovního prostředí zaměstnance přitom může ztroskotat na tom, že obydlí zaměstnance je ústavně chráněno coby prostor, který je nedotknutelný a do něhož je možno vstoupit jen se souhlasem toho, kdo v něm bydlí. Jakýkoli zásah do nedotknutelnosti obydlí by musel být založen zákonem.

Zákoník práce ani jiný zákon ze sféry pracovního práva přitom zaměstnavateli právo vstupovat do obydlí zaměstnance za účelem provedení analýzy rizik z oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nedává. Rovněž ani poskytovatel pracovnělékařských služeb, mezi jehož úkoly patří i prevence zdravotních rizik a dohled nad výkonem práce z tohoto hlediska a který má právo vstupovat na všechna pracoviště zaměstnavatele, takové právo nemá.

Tím se výkon práce z domova dostává do kolize s obecnými předpisy, které zaměstnavateli i poskytovateli ve vztahu k pracovišti zaměstnance stanoví široké povinnosti. Je zřejmé, že ve vztahu k domáckým zaměstnancům by zákonodárce buď měl zakotvit výluky z daných povinností, nebo by měl upravit způsob, jak budou plněny.

Dokud taková právní úprava neexistuje, může zaměstnavatel v takovém případě například uzavření dohody o umožnění výkonu práce z domova podmínit tím, že zaměstnanec před zahájením práce umožní inspekci příslušných prostor zaměstnavatelem popř. poskytovatelem pracovnělékařských služeb. Nelze však již zaměstnance vymahatelným způsobem zavázat, aby zaměstnavateli umožnil i pravidelné prohlídky domácího pracoviště v budoucnu – jednou daný souhlas může zaměstnanec kdykoliv odvolat. Zaměstnavatel pro tento případ nemá jinou možnost, než si vyhradit možnost dohodu o umožnění výkonu práce z domova ukončit.⁴⁷

V ještě problematičtější situaci se ocitá zaměstnavatel, u něhož umožnění práce z domova představuje přiměřené opatření ve smyslu § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona. Zde bude povinností zaměstnavatele se se zaměstnancem na práci z domova

⁴⁷ V tomto ohledu působí poměrně nedostatečně i znění čl. 8 Rámcové dohody o práci na dálku, sjednané mezi sociálními partnery v roce 2002 z iniciativy EU, podle níž má mít zaměstnavatel v mezích národní legislativy a kolektivních smluv přístup na pracoviště pracovníka na dálku; jde-li však o případ práce z domova, podmiňuje rámcová dohoda takový přístup předchozím oznámením a souhlasem pracovníka.

dohodnout, a bude velmi těžké najít zákonnou oporu pro argumentaci, podle níž zaměstnavatel může zaměstnanci toto opatření odepřít, využije-li zaměstnanec svého práva neudělit mu daný souhlas.

Lze si navíc klást otázku, zda je výše popsaný postup, kdy zaměstnavatel popř. poskytovatel pracovnělékařských služeb provádí prohlídky domácích pracovišť zaměstnanců za účelem analýzy rizik z hlediska BOZP, účelný. Zaměstnavatelé totiž mohou namítat, že povaha práce, která bude z domova vykonávána, bude často taková, že u této práce nebudou dány žádné zvláštní rizikové faktory, nýbrž budou hrozit jen obecná rizika, s jakými musí zaměstnanec pohybující se v domácím prostředí počítat v každém případě (např. riziko uklouznutí na kluzké podlaze nebo zakopnutí o kabel, riziko problémů se zády v důsledku nesprávné ergonomie pracoviště apod.). Zejména u práce na počítači (a dle povahy věci i u řady drobných manuálních prací, které jsou taktéž často vykonávány z domova apod.) by se tak dalo zvažovat, zda je z hlediska bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnance vůbec nezbytné, aby zaměstnavatelé podobné kontroly a inspekce prováděli – tím spíše i proto, že z povahy věci půjde vždy o kontrolu jednorázovou a zaměstnavatel tak nebude mít nikdy přehled o tom, zda zaměstnanec práci z domova vykonává tak, jak bylo v rámci jeho analýzy předpokládáno, a zda zaměstnanec dodržuje doporučení, která z jeho analýzy vyplynula.

Jak danou situaci vyřešit? Za stávající situace lze především apelovat na zaměstnavatele, aby dohody o umožnění práce z domova sjednávali v písemné formě a nepodcenili jejich obsahové náležitosti. Dohoda by kromě určení časových rámců, v nichž zaměstnavatel požaduje, aby byla práce vykonávána, měla obsahovat vymezení místa, odkud bude práce vykonávána, případného práva zaměstnavatele na inspekci tohoto místa, a závazků zaměstnance dodržovat pokyny zaměstnavatele týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Lze souhlasit i s názorem, že zaměstnanec by měl být zavázán dodržovat veškeré bezpečnostní přestávky.⁴⁸ Současně s tím nelze podcenit význam důkladného proškolení zaměstnance ohledně všech pokynů a rizik, a pravidelné kontroly, že zaměstnanec tyto pokyny a rizika zná a řídí se jimi.

Zaměstnavatelům, kteří se rozhodnou nevykonávat kontroly pracoviště, lze doporučit, aby proškolení zaměstnanců z hlediska BOZP koncipovali spíše jako dialog, při kterém je zaměstnanci obeznámí s podmínkami, za kterých je práce vykonávána, a

⁴⁸ Srov. Senčík, J.: BOZP při práci mimo pracoviště zaměstnavatele s ohledem na home office, publikováno v systému ASPI pod značkou LIT47319CZ.

poskytnuté informace budou tyto podmínky zohledňovat. K opětovnému proškolení by mělo dojít mimo jiné i v případě, že se tyto podmínky jakkoliv změní.

Z hlediska de lege ferenda je třeba zamyslet se nad tím, jaký smysl by právní úprava v oblasti práce z domova měla plnit. Má-li být jejím smyslem zatraktivnění této formy zaměstnání pro zaměstnavatele, pak stojí za zvážení, zda pro práce, které spadají do první kategorie v rámci kategorizace prací dle § 37 zákona o ochraně veřejného zdraví, a u nichž snad nelze očekávat jiná rizika pro zdraví zaměstnance, než jakými je zaměstnanec běžně ohrožen v případě trávení času ve své domácnosti, nezakotvit zvláštní právní režim, který by plně zohlednil jak nižší rizikovost těchto prací, tak i to, že jsou vykonávány z domácího prostředí, kde je „pánem“, který ovlivňuje podmínky bezpečnosti a zdraví při práci, zaměstnanec. Povinnosti zaměstnavatele by v tomto zvláštním režimu byly vyčerpány tím, že by zaměstnavatel splnil svou povinnost zaměstnance detailně proškolit v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a poskytnout mu vysvětlení ohledně toho, jak by měl upravit své pracoviště a jak by měl přistupovat k výkonu svých pracovních povinností z hlediska BOZP, a tyto znalosti u zaměstnanců pravidelně kontroloval. Zaměstnavatel by však neměl další povinnosti ve smyslu zjišťování a analyzování rizik na pracovišti, a za předpokladu, že řádně splnil svoji povinnost uvedenou v předchozí větě, by se zcela zprostil i odpovědnosti za pracovní úraz či nemoc z povolání.

Při formulaci výše uvedených pravidel by samozřejmě bylo nutno vzít v potaz i znění směrnice č. 89/391/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci; mám však za to, že výše uvedená idea není s východisky, na nichž daná směrnice stojí, zcela v rozporu.

V době finalizace této práce byl zveřejněn návrh ministerstva práce a sociálních věcí na koncepční novelu zákoníku práce⁴⁹, která by se měla dotknout kromě jiného i institutu domácích zaměstnanců. Není bez zajímavosti, že návrh (konkrétně nově formulovaná ustanovení § 317 odst. 2, 3 a 5 zákona) má do textu zákona zakotvit řadu povinností zaměstnavatele, včetně povinnosti zaměstnavatele „přijmout opatření, která zabraňují izolaci zaměstnance vykonávajícího práci mimo pracoviště zaměstnavatele od ostatních zaměstnanců a zajistit mu možnost se pravidelně setkávat s ostatními zaměstnanci“. (Ostatní povinnosti nijak průlomové nejsou, neboť např. povinnost

⁴⁹ Návrh zákona, kterým se mění zákoník práce, č.j. 2016/5042-52 ve znění k 30.3.2016, dostupný zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

zaměstnavatele hradit náklady spojené s výkonem práce z domova bylo možno dovodit již z obecných ustanovení zákoníku práce.) Zákonodárce bohužel situaci nijak nevyužil k tomu, aby upravil záležitosti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nebo dohledové činnosti poskytovatele pracovnělékařských služeb. Návrh tak může být aplikační praxí vnímán jako určitý projev sociálního inženýrství, který se nicméně skutečným problémům vyhýbá. Zda bude novela přijata ve znění, v jakém je nyní diskutována, je otázkou. Troufám si však odhadnout, že její schválení by institutu práce z domova popularitě mezi zaměstnavateli nepřidalo, a tím, kdo na novele utrpí, tak budou zaměstnanci, kteří o práci z domova mají zájem.

4. Pracovnílékařské prohlídky

Lékařské prohlídky jsou klíčovým institutem pracovnílékařských služeb, při němž se poskytovatel pracovnílékařských služeb seznamuje se zdravotním stavem posuzované osoby a s požadavky na výkon zamýšlené práce, a subsumuje své poznatky pod některý ze zákonem předvídaných posudkových závěrů. Tím je naplňován jeden z hlavních cílů pracovnílékařských služeb, tedy ochrana zdraví zaměstnance a předcházení vzniku poškození zdraví při práci.

V souladu s příslušnou legislativou je možno rozlišovat pracovnílékařské prohlídky v užším a širším slova smyslu.

Za pracovnílékařské prohlídky v užším slova smyslu považují prohlídky, při nichž dochází k posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci. Takovými prohlídkami jsou prohlídka vstupní, periodická a mimořádná.

Pracovnílékařskými prohlídkami v širším slova smyslu jsou prohlídky, které jsou prováděny v rámci pracovnílékařských služeb, avšak jejich účelem není posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci, nýbrž zjištění zdravotního stavu zaměstnance za účelem posouzení případných dopadů výkonu práce na zdraví zaměstnance. Těmito prohlídkami jsou prohlídka výstupní a následná.

4.1 Obsah pracovnílékařských prohlídek

Jaký obsah by měly pracovnílékařské prohlídky mít, vyplývá z prováděcí vyhlášky. Ustanovení § 6 prováděcí vyhlášky v první řadě stanoví, že prohlídky se provádějí za účelem vyloučení nemocí, vad nebo stavů, které omezují nebo vylučují zdravotní způsobilost ke konkrétní práci nebo vzdělávání. Jde o poměrně nešťastné vyjádření, neboť prohlídkou nejde nemoc vyloučit, nýbrž maximálně zjistit její přítomnost, popř. ohrožení takovou nemocí, a přijmout odpovídající opatření, která dané riziko vyloučí.

Zdravotní stav zaměstnanců přitom má být posuzován na základě informací zjištěných při dohledu podle § 2 písm. c) prováděcí vyhlášky, údajů obsažených v písemné žádosti zaměstnavatele o pracovnílékařskou prohlídku, závěrů lékařské

prohlídky a odborných vyšetření a údajů uvedených ve výpisu ze zdravotnické dokumentace vedené registrujícím poskytovatelem v oboru všeobecné praktické lékařství nebo v oboru praktické lékařství pro děti a dorost.

Vyhláška zároveň zavádí pojem tzv. rizikových faktorů. Jejich výčet je uveden v příloze č. 2 k prováděcí vyhlášce. Zdravotní způsobilost posuzované osoby přitom musí být vždy posuzována ve vztahu ke všem rizikovým faktorům vztahujícím se k dané práci.

Pokud jde o samotný obsah prohlídky, prováděcí vyhláška rozlišuje mezi tzv. základním vyšetřením, které se provádí vždy, a tzv. dalšími odbornými vyšetřeními, které se provádí jen za zvláštních podmínek stanovených vyhláškou.

Do základního vyšetření patří:

- a) rozbor údajů o dosavadním vývoji zdravotního stavu a dosud prodělaných nemocech s cíleným zaměřením zejména na výskyt nemocí, které mohou omezit nebo vyloučit zdravotní způsobilost,
- b) pracovní anamnéza; zejména se sleduje odezva organismu na výskyt rizikových faktorů,
- c) komplexní fyzikální vyšetření, včetně orientačního vyšetření sluchu, zraku, kůže a orientačního neurologického vyšetření, s důrazem na posouzení stavu a funkce orgánů a systémů, které budou zatěžovány při výkonu práce nebo přípravě na budoucí povolání a jeho výkonu, a s přihlédnutím k případné disabilitě posuzované osoby, a
- d) základní chemické vyšetření moči ke zjištění přítomnosti bílkoviny, glukózy, ketonů, urobilinogenu, krve a pH moči.

Dalšími odbornými vyšetřeními mohou být jakákoliv další vyšetření, která stanoví jiný právní předpis⁵⁰, musí být provedena na základě rozhodnutí orgánu ochrany

⁵⁰ Například zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), ve znění pozdějších předpisů, vyhláška č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní a odbornou způsobilost osob při provozování dráhy a drážní dopravy, ve znění pozdějších předpisů, vyhláška č. 493/2002 Sb., o posuzování zdravotní způsobilosti k vydání nebo platnosti zbrojního průkazu a o obsahu lékárníčky první pomoci provozovatele střelnice, ve znění

veřejného zdraví, popřípadě vyplývají z prováděcí vyhlášky, která v příloze č. 2 k jednotlivým rizikovým faktorům stanoví i konkrétní odborná vyšetření, která musí být provedena. Struktura přílohy je taková, že ke každému rizikovému faktoru uvádí jednak výčet nemocí, které zdravotní způsobilost k práci vystavené tomuto faktoru zcela vylučují, a jednak výčet nemocí, jejichž zjištění vyžaduje další odborné vyšetření.

Z vyhlášky není zřejmé, zda výčty uvedené v příloze č. 2 jsou taxativní nebo dispozitivní. Z celkového kontextu právní úpravy je nicméně zřejmé, že poskytovatel pracovnělékařských služeb může svůj závěr o nezpůsobilosti zaměstnance, popř. o nezbytnosti dalších odborných vyjádření vystavět i na dalších diagnózách v příloze neuvedených.

Poslední možností je, že potřebu provést další odborné vyšetření indikuje na základě svého odborného uvážení poskytovatel pracovnělékařských služeb. V takovém případě zákon stanoví, že takové vyšetření může být provedeno jen

1. pokud je to k vyloučení nemocí, které omezují nebo vylučují zdravotní způsobilost k práci nebo vzdělávání nebo v průběhu vzdělávání, potřebné nebo to pracovní podmínky vyžadují,
2. na základě zhodnocení ukazatelů biologických expozičních testů nebo jiných vyšetření a jejich dynamiky, a to za účelem sledování zátěže organismu působením rizikových faktorů pracovních podmínek.

4.2 Odmítnutí vyšetření

Jak vyplývá z předchozí části, prováděcí vyhláška nekoncepue oprávnění poskytovatele pracovnělékařských služeb uložit posuzované osobě určitou prohlídku nebo vyšetření zcela neomezeně, nýbrž stanoví určitou hranici, přes kterou poskytovatel pracovnělékařských služeb nemůže jít. Připomeňme, že v případě pracovnělékařských služeb je až na výjimky potlačena zásada svobodné volby lékaře a povinností zaměstnance je pracovnělékařským službám se podrobit. Takový zásah do práv zaměstnance je tak vždy třeba podrobovat testu proporcionality. Zásah do práva zaměstnance na svobodné rozhodování o otázkách svého zdravotního stavu musí být

pozdějších předpisů, vyhláška č. 352/2003 Sb., o posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců jednotek hasičských záchranných sborů podniků a členů jednotek sborů dobrovolných hasičů obcí nebo podniků, a nařízení vlády č. 211/2010 Sb., o soustavě oborů vzdělání v základním, středním a vyšším odborném vzdělávání.

vždy odůvodněn cílem, kterým je posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance ve vztahu k jím vykonávané práci. Je tak třeba odmítnout postup poskytovatele pracovnělékařských služeb, který by zaměstnanci uložil podrobit se dalším odborným vyšetřením nad rámec toho, co vyplývá ze zákona a z prováděcí vyhlášky.

V tomto směru je možno odkázat na rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 5. října 1994, značka C-404/92. To se týkalo nároku uchazeče o zaměstnání písaře u Evropské komise, který se v roce 1989 odmítl podrobit testu na HIV, který po něm byl v rámci náborového procesu požadován, v důsledku čehož byl z výběrového řízení vyřazen. Soudní dvůr označil postup zaměstnavatele za rozporný s právem uchazeče zaměstnání na soukromí, když skutečnost, zda dotyčný uchazeč je či není HIV pozitivní, není pro výkon práce písaře relevantní, neboť případné nosičství HIV by uchazeči v řádném výkonu činnosti nebránilo. Soud proto rozhodnutí, v němž Evropská komise uchazeče odmítla zaměstnat s poukazem na jeho zdravotní nezpůsobilost, zrušil.

V kontextu českého právního řádu může vzniknout podobná situace. Dle § 43 odst. 5 zákona o specifických zdravotních službách poskytovatel lékařský posudek nevydává, jestliže se posuzovaná osoba odmítne podrobit lékařské prohlídce nebo vyšetření, které je její součástí; posuzující lékař tuto skutečnost zaznamená do zdravotnické dokumentace vedené o této osobě. Na posuzovanou osobu se pak nahlíží jako na zdravotně nezpůsobilou.

Postup, kdy se v podobných případech lékařský posudek nevydává, působí logicky. Smyslem posudku je zakotvení závěru o zdravotní způsobilosti posuzované osoby. Nepodrobí-li se posuzovaná osoba požadované prohlídce nebo vyšetření, poskytovatel nemá informace o zdravotním stavu osoby, které považoval za relevantní, a nemůže se tedy v tomto směru vyjádřit. Nevýhodou však je, že zaměstnanec v tomto případě přichází o možnost bránit se proti závěru poskytovatele návrhem na přezkoumání lékařského posudku, což je postup možný v případě, že zaměstnanec nesouhlasí s obsahem vydaného posudku.⁵¹

Lze si klást otázku, zda se zaměstnanec, který neudělil souhlas k vyšetření požadovanému poskytovatelem nad rámec vyhlášky a proto mu nebyl dán posudek,

⁵¹ Pokud by lékařský posudek vydával správní orgán, je možné, že by příslušná správní úprava zakotvila jeho povinnost o nevydání lékařského posudku vydat rozhodnutí, proti němuž by bylo přípustné odvolání. Pokud by taková možnost zakotvena nebyla, bylo by možno postupovat podle ustanovení správního řádu o ochraně proti nečinnosti. V situaci, kdy je poskytovatel pracovnělékařských služeb soukromoprávním subjektem, jsou nicméně takové úvahy nepatřičné.

může proti této skutečnosti nějakým způsobem bránit. Domnívám se, že by mohl proti poskytovateli podat žalobu, v níž by požadoval, aby mu soud uložil povinnost posudek vydat. Poskytovatel sice není ve vztahu k zaměstnanci ve smluvním vztahu, je však ve smluvním vztahu se zaměstnavatelem a akceptoval-li žádost o provedení pracovnělékařské prohlídky a tuto prohlídku nedokončil z neoprávněných důvodů, domnívám se, že by soud měl v takovém případě zaměstnanci poskytnout právní ochranu. Nutno říci, že jde zřejmě jen o teoretické úvahy, neboť si nejsem vědom toho, že by v praxi takový spor vznikl.

S ohledem na ustálenou judikaturu k možnosti přezkumu závěrů lékařského posudku v civilním sporném řízení kromě toho není vyloučeno ani to, aby posuzovaná osoba uplatnila svá práva přímo proti zaměstnavateli. To připadá v úvahu zejména v případě lékařského posudku vedoucího ke skončení pracovního poměru; podání žaloby proti zaměstnavateli, který dal zaměstnanci na základě negativního posudkového závěru výpověď, není vyloučena, avšak jeví se mnohem problematičtější.

V souvislosti s vzestupem úvah o právech pacienta je možné, že se v praxi setkáme i se situací, kdy se posuzovaná osoba dalšímu odbornému vyšetření sice podrobí, následně však zjistí, že provedení daného vyšetření bylo nadbytečné, a bude se takovým postupem poskytovatele pracovnělékařských služeb cítit poškozena. Domnívám se, že v případě, že jsou taková vyšetření zaměstnanci komunikována jako povinná, nemá skutečnost, že se pacient proti jejich provedení předem neohradil, potřebnou relevanci a případné další právní kroky zaměstnance nejsou vyloučeny. Teoreticky tak v takovém případě nelze vyloučit odpovědnost poskytovatele pracovnělékařských služeb za správní či disciplinární delikt, a možná se v takové situaci setkáme i s nárokem zaměstnance na náhradu nemajetkové újmy.

Skutečnost, že se zaměstnanec odmítne podrobit určité prohlídce a poskytovatel proto nevydá lékařský posudek, bude poskytovatel muset dle § 43 odst. 5 zákona sdělit zaměstnavateli, a to včetně důvodu jeho nevydání. Zákon sice blíže nespecifikuje, jak detailně má být důvod nevydání posudku vymezen; je však zřejmé, že v takovém případě je třeba ctít soukromí posuzované osoby a sdělit jen, že důvodem nevydání je

nepodrobení se požadovanému vyšetření, bez bližší specifikace, o jaké vyšetření šlo, nebo dokonce z jakého důvodu bylo indikováno.⁵²

Jak bude zaměstnavatel postupovat dál? Problematická situace vyvstává v případě, že jde o stávajícího zaměstnance, který se měl podrobit periodické prohlídce. Odmítnutí vyšetření, které zaměstnanec má povinnost podstoupit, by zaměstnavatel mohl postihnout jako porušení právních povinností zaměstnance, při jehož zopakování může být se zaměstnancem rozvázán pracovní poměr. Co ale v případě, kdy dané vyšetření bylo po zaměstnanci požadováno neoprávněně? V takovém případě zaměstnavateli hrozí neúspěch v řízení o platnosti skončení pracovního poměru, a utěšit ho může jen skutečnost, že mu poskytovatel pracovnělékařských služeb s největší pravděpodobností bude odpovídat za vzniklou škodu.

4.3 Podklady pro provedení pracovnělékařské prohlídky

Pro naplnění účelu pracovnělékařské prohlídky je samozřejmě nejdůležitější setkání lékaře a posuzované osoby a provedení příslušných potřebných vyšetření. Předpokladem úspěšného provedení pracovnělékařské prohlídky a správného posouzení způsobilosti zaměstnance jsou nicméně i písemné podklady, na které se zaměříme v této části.

4.3.1 Žádost o provedení pracovnělékařské prohlídky

Úvodem je třeba připomenout, že závěr o zdravotní způsobilosti musí být vždy vysloven ve vztahu k určitému druhu práce. Zaměstnanec, který ztratil způsobilost k výkonu dosavadní práce, bude v mnoha případech způsobilý k výkonu jiné práce. Poskytovatelé pracovnělékařských služeb nemohou vydat závěr o „obecné“ nezpůsobilosti zaměstnance k výkonu práce (když tento závěr by spadl spíše do oblasti posuzování zdravotní způsobilosti pro účely invalidních důchodů), byť v praxi se

⁵² Jak jsme uvedli výše, řada vyšetření je indikována přímo prováděcí vyhláškou a skutečnost, že jsou prováděna, sama o sobě o zdravotním stavu posuzované osoby nic nevypovídá. To, že se jím dotčená osoba odmítla podrobit, již může svědčit o určitém jejím „slabém místě“. Takovou informaci již lékařské tajemství chránit musí.

setkáváme i s případy, kdy zaměstnanec ztratí způsobilost ke všem pracem, které se u jeho zaměstnavatele vykonávají.

Pro řádný výkon činnosti poskytovatele pracovnělékařských služeb je tak nezbytná detailní znalost všech aspektů vykonávané práce. Tyto znalosti může poskytovatel částečně získat z vlastní činnosti při výkonu dohledu na pracovištích zaměstnavatele. Takto získané informace nicméně většinou nebudou dostatečné, nemluvě o situacích, kdy zaměstnavatel určil, že pracovnělékařské prohlídky budou prováděny registrujícím praktickým lékařem zaměstnance.

Důležitým podkladem pro provedení prohlídky tak bude žádost o provedení pracovnělékařské prohlídky, kterou je dle § 55 odst. 1 písm. c) zákona o specifických zdravotnických službách zaměstnavatel povinen každého zaměstnance vyslaného na pracovnělékařskou prohlídku vybavit. Její náležitosti jsou stručně shrnuty v citovaném zákonném ustanovení a detailněji rozvedeny v § 15 prováděcí vyhlášky.

Z ní vyplývá, že žádost musí kromě identifikačních údajů obou stran obsahovat údaje o pracovním zařazení a druhu práce, režimu práce, rizikových faktorech a jejich míře, druhu požadované prohlídky a důvodu jejího provedení. V aplikační praxi kolují různé standardizované vzory takové žádosti. S ohledem na význam tohoto podkladu pro poskytovatele lze ostatně doporučit, aby vzor žádosti byl součástí smlouvy o poskytování pracovnělékařských služeb. Není-li tomu tak, mělo by ze smlouvy minimálně vyplývat, že pracovnělékařská prohlídka bude provedena jen na základě řádně vyplněné žádosti splňující veškeré náležitosti stanovené prováděcí vyhláškou.

Neúplné vyplnění žádosti může totiž mít v praxi nepříjemné následky. Asi největším rizikem je, že poskytovatel pracovnělékařských služeb si na základě neúplně podaných informací nebude vědom určitého aspektu práce, a na základě toho dospěje k nesprávnému posudkovému závěru. Kromě skutečnosti, že poskytovatel pracovnělékařských služeb nesprávně vyhodnotí způsobilost zaměstnance k práci, tak může vzniknout např. i situace, kdy lékař rozhodne, že zaměstnanec je způsobilý k výkonu práce s podmínkou, která bude fakticky neproveditelná (např. že práce musí být vykonávána v režimu, v jakém být vykonávána nemůže). Zaměstnavateli tak sice formálně nebude nic bránit v tom, aby zaměstnance dále zaměstnával, zaměstnanci však nebude možno přidělovat práci a zaměstnavatel nebude mít možnost ani pracovní poměr

skončit za využití příslušných výpovědních důvodů, ani v něm plnohodnotně pokračovat.

Bude-li mít v důsledku nedostatků v žádosti posudek vady spíše formální povahy, bude s největší pravděpodobností možno postupovat tak, že zaměstnavatel proti posudku podá návrh na přezkoumání dle § 46 zákona o specifických zdravotních službách a současně poskytovateli doručí opravenou žádost. V takovém případě by měl být poskytovatel schopen posudek opravit v rámci autoremedury. Pokud nicméně vada žádosti bude mít za důsledek materiálně nesprávné hodnocení zdravotní způsobilosti zaměstnance, nebude patrně jiná možnost než zaměstnance vyslat znovu na mimořádnou prohlídku (k tomu viz též pasáž o přezkoumání lékařského posudku).

4.3.2 Výpis ze zdravotnické dokumentace

Zatímco u žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky jsem uvedl, že představuje důležitý prostředek, z něž může poskytovatel pracovnělékařských služeb čerpat údaje o specifikách vykonávané práce, výpis ze zdravotnické dokumentace je důležitým zdrojem údajů o zdravotním stavu zaměstnance, které by poskytovatel pracovnělékařských služeb nemusel zjistit.⁵³

Výpis ze zdravotnické dokumentace je institutem upraveným zákonem o zdravotních službách, dle něhož je právem pacienta a dalších osob uvedených v § 65 odst. 1 zákona si o vydání tohoto výpisu požádat. Mezi těmito osobami není uveden poskytovatel pracovnělékařských služeb. V souladu s tím ze zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že poskytovatel o vydání výpisu vždy žádá prostřednictvím posuzované osoby, a poskytovatel (a tím spíše ani zaměstnavatel) k takovému výpisu přímý přístup nemá.

Pořízení výpisu není úkonem, který by byl hrazen z prostředků veřejného zdravotního pojištění, a zaměstnanec za něj tak vystavujícímu lékaři uhradí smluvní odměnu. Zákon v tomto směru vystavujícímu lékaři stanoví lhůtu 30 dní k jeho

⁵³ Ustanovení § 53 zákona o ochraně veřejného zdraví ukládá osobám, které se léčí s některými infekčními chorobami, o svém zdravotním statusu informovat každého lékaře před každým vyšetřovacím nebo léčebným výkonem, a tedy i před pracovnělékařskou prohlídkou. O této povinnosti musí být dotčené osoby prokazatelně poučeny. V případě jiných onemocnění nicméně taková povinnost neexistuje a lze mít pochybnosti o tom, zda by posuzované osoby byly schopny o svém zdravotním stavu referovat zcela úplným a správným způsobem.

vystavení. Taková lhůta se jeví jako velmi překvapivá a problematická zejména ve vztahu k vstupním lékařským prohlídkám, které musí být vždy provedeny před sjednáním základního pracovněprávního nebo obdobného vztahu. Pokud by poskytovatelé skutečně celou zákonnou lhůtu využívali a na výpisy ze zdravotnické dokumentace se čekalo 30 dnů, bylo by téměř nemožné efektivně realizovat personální politiku bez zbytečných průtahů.

S ohledem na to, že § 42 odst. 2 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách vyžaduje, aby lékařský posudek byl vždy vydán na základě zhodnocení údajů vyplývajících mj. z výpisu ze zdravotnické dokumentace, lze mít za to, že povinností poskytovatele je výpis po posuzované osobě vyžadovat, a povinností zaměstnance je výpis doložit.

Problematická situace může nastat v případě, kdy posuzovaná osoba buď má registrujícího praktického lékaře v zahraničí, nebo praktického lékaře nenavštěvuje vůbec. V případě registrace v zahraničí je poskytovatel oprávněn po posuzované osobě požadovat výpis vydaný praktickým lékařem v zahraničí spolu s ověřeným překladem do českého jazyka (s výjimkou slovenštiny, kde překlad není třeba). Poskytovatel v takovém případě musí přezkoumat, zda byl výpis vydán ve srovnatelné formě, jako se vydává v České republice, a je pro jeho potřeby dostatečný.

Pokud zahraniční výpis ze zdravotnické dokumentace neobsahuje všechny potřebné informace nebo zaměstnanec poskytovateli sdělí, že registrovaného praktického lékaře nemá, poskytovateli nezbude, než pracovnělékařskou prohlídku provést i bez tohoto podkladu. Ze zákona o zdravotních službách totiž vyplývá, že využívání zdravotních služeb praktického lékaře je právem, nikoliv povinností pacienta.⁵⁴ Zákon rovněž poskytovateli neumožňuje dospět k negativnímu posudkovému závěru na základě nepředložení tohoto posudku – arg. a contrario k § 43 odst. 5 zákona, který tento postup umožňuje jen u případů, kdy se posuzovaná osoba odmítla podrobit prohlídce nebo vyšetření. Poskytovatel tak v takovém případě musí zdravotní stav zjistit jinak.⁵⁵

⁵⁴ Byť § 12 písm. e) zákona o veřejném zdravotním pojištění zakotvuje i takovému pojištěnci povinnost podrobit se na vyzvání preventivním prohlídkám.

⁵⁵ Na okraj je třeba poznamenat, že výpis ze zdravotnické dokumentace nelze považovat za zcela jediný zdroj informací o zdravotním stavu posuzované osoby. Vzhledem k tomu, že zdravotnické dokumentace jednotlivých poskytovatelů nejsou propojené, může snadno dojít k tomu, že registrující praktický lékař

V literatuře⁵⁶ se v takovém případě uvažuje o použití čestného prohlášení, v němž by posuzovaná osoba vylíčila všechny rozhodné informace o svém zdravotním stavu a čestně by prohlásila, že žádné informace nezatajila ani nepozměnila. Lze nicméně souhlasit s názorem, že poskytovatel v takovém případě zůstává odpovědný za dostatečné zjištění zdravotního stavu zaměstnance a údaje v čestném prohlášení by měly být brány spíše jako orientační. Mám tak za to, že neposkytnutí výpisu ze zdravotnické dokumentace (nebo poskytnutí výpisu v nedostatečné formě) by mělo být za všech okolností důvodem pro to, aby základní vyšetření při pracovnělékařské prohlídce bylo provedeno tak, aby poskytovatel získal co nejvíce chybějících informací o zdravotním stavu, a v případě potřeby (za zohlednění rizikových faktorů konkrétní práce) může být i důvodem, proč poskytovatel indikuje nezbytnost dalších odborných vyšetření.

4.4 Pracovnělékařská prohlídka jako překážka v práci

Provedení pracovnělékařské prohlídky je – na rozdíl od jiných zdravotních prohlídek zaměstnance – jednáním přímo souvisejícím s pracovněprávním vztahem. Není tak překvapivé, že článek 12 Úmluvy MOP č. 161, o níž bylo pojednáno v úvodu, uvádí, že dohled nad zdravím pracovníků ve vztahu k práci nesmí být pro ně spojen se ztrátou na výdělků a má se konat pokud možno v pracovní době. V souladu s tím je pracovnělékařská prohlídka tzv. jinou důležitou osobní překážkou v práci na straně zaměstnance ve smyslu nařízení vlády č. 590/2006 Sb. Ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) zákoníku práce pak ukládá zaměstnavateli povinnost zaměstnanci poskytnout za zmeškaný čas náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku.

Z praktického hlediska by tak zaměstnavatel měl vždy pracovnělékařské prohlídky plánovat tak, aby probíhaly v pracovní době, popř. instruovat zaměstnance, aby si je sami tímto způsobem domluvili.

Problém může vzniknout v situaci, kdy neexistuje žádný průsečík mezi rozvrhem směn zaměstnance a ordinačními hodinami poskytovatele pracovnělékařských služeb. Lze mít za to, že zaměstnavatel by měl učinit maximum pro to, aby k takovým

osoby, která jeho služeb využívá jen sporadicky a navštěvuje odborné lékaře nebo např. pohotovost, řadu údajů o zdravotním stavu této osoby nebude znát.

⁵⁶ Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 154.

situacím nedocházelo a poskytovatel byl k dispozici všem zaměstnancům. Pokud se však jedná například o zaměstnance pracující výlučně v noci, je zřejmé, že daný požadavek půjde naplnit jen velmi těžko.

V této souvislosti se v literatuře⁵⁷ objevily pochybnosti o tom, zda zaměstnavatel může po zaměstnanci požadovat, aby pracovnělékařskou prohlídku absolvoval i mimo pracovní dobu. S ohledem na to, že zákon o specifických zdravotních službách zaměstnancům takovou povinnost v obecné rovině ukládá, mám za to, že v případech, kdy prohlídku nelze realizovat v pracovní době, není sporu o tom, že zaměstnanec takovou povinnost má. Tomu odpovídá i znění čl. 12 Úmluvy MOP č. 161, který je formulován tak, že provedení prohlídky v pracovní době pouze preferuje.

Podrobí-li se zaměstnanec pracovnělékařské prohlídce mimo svoji pracovní dobu, nemá nicméně nárok na mzdu (neboť nevykonává práci) ani na náhradu mzdy (neboť překážka v práci nevzniká v pracovní době). Přestože se požadavek na podrobení se bez dalších finančních nároků pracovnělékařské prohlídce, která je v zájmu obou stran pracovního poměru, nemusí jevit jako nijak nepřiměřený, může zaměstnavatel zaměstnanci provedení prohlídky mimo pracovní dobu kompenzovat zvláštní finanční náhradou, na kterou zaměstnanec nicméně nemá – bez výslovného ujednání v opačném znění – právní nárok.

Kromě případů, kdy zaměstnance za účelem provedení pracovnělékařské prohlídky uvolňuje zaměstnavatel, v jehož zájmu se prohlídka provádí, může v praxi nastat situace, kdy se vstupní lékařská prohlídka bude podrobovat zaměstnanec, který je stále ještě zaměstnán u jiného (dosavadního) zaměstnavatele. Jedná se o nevyhnutelný následek skutečnosti, že vstupní lékařská prohlídka musí být provedena ještě před sjednáním základního pracovněprávního, popřípadě obdobného vztahu. V praxi se v tomto směru objevují názory, že dosavadnímu zaměstnavateli před skončením pracovního poměru povinnost uvolnit zaměstnance pro tento účel nevzniká. Je však třeba vzít v potaz, že dle bodu 11 přílohy č. 1 k nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci, se poskytuje volno též na „vyhledání nového zaměstnání“, a to po dobu odpovídající výpovědní době v délce dvou měsíců nejvýše na jeden půlden v týdnu. Vzhledem k tomu, že provedení vstupní lékařské prohlídky je zákonem předvídané jednání, které vznik nového

⁵⁷ Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 129-131.

pracovního poměru podmiňuje, mám za to, že tento bod zahrnuje i takové jednání a dosavadní zaměstnavatel má tedy povinnost zaměstnanci volno poskytnout. Zda se bude jednat o pracovní volno s náhradou mzdy nebo bez, přitom záleží na důvodu skončení pracovního poměru. Je-li tímto důvodem výpověď zaměstnavatele z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohoda z těchto důvodů, zaměstnanci náhrada mzdy náleží. V ostatních případech jde o neplacené volno.

4.5 Hrazení pracovnělékařských prohlídek

Až do 31. března 2012 platilo ustanovení § 35 zákona o veřejném zdravotním pojištění, podle něhož se některé pracovnělékařské prohlídky hradily z veřejného zdravotního pojištění. Dané ustanovení bylo ze zákona vypuštěno spolu se schválením zákonů o zdravotních a specifických zdravotních službách. Pracovnělékařské prohlídky v užším slova smyslu tak jsou nyní již hrazeny výlučně účastníky pracovněprávních vztahů.

Úmluva MOP č. 161 v čl. 12 stanoví, že dohled na zdraví pracovníků ve vztahu k práci musí být pro ně bezplatný; lze mít za to, že pracovnělékařské služby by bylo možno pod takový „dohled na zdraví“ podřadit.

Zákon o specifických zdravotních službách obsahuje v § 58 obecné ustanovení, podle něhož pracovnělékařské služby – až na stanovené výjimky – hradí zaměstnavatel. To se vztahuje i na pracovnělékařské prohlídky s výjimkou vstupní lékařské prohlídky, k níž se váže zvláštní ustanovení § 59 odst. 2 zákona. V něm se uvádí, že zaměstnavatel tuto prohlídku hradí jen tehdy, pokud s uchazečem o zaměstnání uzavře pracovněprávní (přesněji základní pracovněprávní) nebo obdobný vztah, nestanoví-li jiný právní předpis jinak. V opačném případě prohlídku platí uchazeč o zaměstnání. Zaměstnavatel se však s uchazečem může dohodnout i jinak.

Zákonodárce tak zvolil řešení, které není s úmluvou MOP č. 161 (nebo alespoň jejím výkladem provedeným výše) zcela v souladu a riziko neúspěchu ve výběrovém řízení přenáší na uchazeče o zaměstnání. Ve většině případů se přitom nebude jednat o vysokou částku, pokud by nicméně bylo nutné provádět další odborná vyšetření uchazeče, může se tato částka navýšit.

V této souvislosti je třeba uvést, že přenesení daného rizika na uchazeče o zaměstnání se nejeví jako problematické tam, kde právě zjištěné informace o zdravotním stavu nakonec sjednání základního pracovněprávního nebo obdobného právního vztahu zmaří. Zaměstnanec nicméně není nijak chráněn před situací, kdy na své náklady podstoupí vstupní lékařskou prohlídku, v níž bude posouzen jako způsobilý k výkonu zamýšlené práce, dohoda se zaměstnavatelem nicméně nebude dosažena z jiných důvodů (např. protože sympatie zaměstnavatele v mezidobí získá jiný uchazeč). Uchazeč, který si bude vstupní lékařskou prohlídku hradit sám, by tak měl požadovat alespoň určitou záruku sjednání zaměstnání (např. v podobě nabídkového dopisu, z něhož bude vyplývat, že v případě pozitivního posudkového závěru bude s uchazečem sjednána pracovní smlouva o stanovených parametrech), tak aby v případě neúspěchu mohl například alespoň vynaložené náklady na lékařskou prohlídku snadněji požadovat z titulu předsmělní odpovědnosti zaměstnavatele.

Cena pracovnělékařských služeb není právními předpisy regulována, a tak bude třeba, aby si ji zaměstnavatel s poskytovatelem ujednali. V úvahu přichází víceméně jakýkoli mechanismus výpočtu ceny – jako fixní sazba za prohlídku, hodinová sazba, měsíční paušál apod. Zaměstnavatel musí jen brát v potaz to, že takto sjednaná sazba už neplatí v případě, kdy zaměstnance vysílá na pracovnělékařskou prohlídku k jeho registrujícímu praktickému lékaři. V takovém případě platí cena stanovená tímto lékařem, kterou musí tento lékař v souladu s § 45 odst. 2 písm. b) zákona o zdravotních službách zveřejnit v ceníku přístupném pacientům. Lze usoudit, že vysláním zaměstnance na prohlídku tímto způsobem zaměstnavatel takový způsob určení ceny akceptuje.

4.6 Vstupní prohlídka

Vstupní prohlídku patrně zákonodárce považoval za nejdůležitější, neboť je jí věnován dostatek prostoru v zákoně o specifických zdravotních službách, zatímco ostatní prohlídky jsou upraveny až v prováděcí vyhlášce. Jejím cílem je zajistit, aby nebyl umožněn výkon práce osobám, které k tomu nejsou zdravotně způsobilé. Zákon nicméně vstupní lékařskou prohlídku upravuje pouze v souvislosti s posuzováním

zdravotní způsobilosti uchazečů o zaměstnání, zatímco prováděcí vyhláška rozsah užívání tohoto institutu rozšiřuje i na některé případy změn pracovního poměru.

4.6.1 Vstupní prohlídka uchazečů o zaměstnání

Zákon o specifických zdravotních službách ve znění účinném k 1.4.2012 poprvé výslovně zakotvil podmínky provádění vstupních prohlídek uchazečů o zaměstnání. Přestože se s ohledem na znění již dříve platného ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákoníku práce⁵⁸ nejednalo o úplnou novinku, představovalo předmětné ustanovení § 59 zákona o specifických zdravotních službách jeden z nejkontroverznějších bodů nové právní úpravy, když povinnost vstupní lékařské podmínky byla zavedena nejen u pracovních poměrů, ale též u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. I zaměstnanec, který se pro zaměstnavatele zavázal vykonat např. jednorázový úkol na základě dohody o provedení práce, se tak musel vstupní prohlídce podrobit.

Zákonodárce na situaci zareagoval dříve, než skončilo roční přechodné období. Ustanovení § 59 zákona bylo novelou č. 47/2013 Sb. upraveno tak, že povinnost provést vstupní prohlídku se týká jen

1. pracovního poměru,
2. dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, má-li být osoba ucházející se o zaměstnání zařazena k práci, která je podle zákona o ochraně veřejného zdraví prací rizikovou nebo je součástí této práce činnost, pro jejíž výkon jsou podmínky zdravotní způsobilosti stanoveny jinými právními předpisy; zaměstnavatel může vstupní lékařskou prohlídku vyžadovat též, má-li pochybnosti o zdravotní způsobilosti osoby ucházející se o práci, která není prací rizikovou a která má být vykonávána na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, a
3. vztahu obdobného vztahu pracovněprávnímu.

Zákon tak jednoznačně akcentuje pracovní poměr jako trvalejší pouto, u něhož je zájem na provedení vstupní prohlídky dán vždy. Je třeba říci, že by bylo možno

⁵⁸ Velký argumentační význam měla v tomto smyslu rovněž výše zmíněná směrnice o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, jejíž ustanovení § 7 odst. 1, stanoví, že „u každého pracujícího získaného při náboru pracovníků prováděném národními výbory musí být před uzavřením pracovní smlouvy posouzena jeho způsobilost k práci v navrhovaném odvětví,“ nebylo možno i přes jeho nezpochybnitelný právně-historický nádech až do zakotvení nové právní úpravy přehlížet.

argumentovat i tak, že i pracovní poměr může být sjednán tak, že objem vykonané práce bude minimální, a naopak v případě dohody o pracovní činnosti není neobvyklé, že zaměstnanec vykonává dlouhodobě práci v rozsahu až poloviny sjednané pracovní doby. Zákonodárce v tomto směru nicméně u „nerizikových“ prací mezi pracovním poměrem a dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr zavádí významný rozdíl, a citované ustanovení se přidává k důvodům, pro které jsou tyto dohody mezi účastníky pracovněprávních vztahů oblíbené.

Zákon současně stanoví, že vstupní prohlídka musí vždy proběhnout „před uzavřením“ výše uvedených právních svazků. V této souvislosti je nicméně třeba říct, že aplikační praxe tradičně relativně často k realizaci vstupní prohlídky přistupovala až po nástupu zaměstnance do práce, a s tímto „nešvarem“ je možno setkat se ještě v současnosti.⁵⁹

Na jednu stranu je zapotřebí podotknout, že představa zákonodárce, že veškeré pochybnosti o tom, zda zaměstnanec je k výkonu práce zdravotně způsobilý, mají být odstraněny před podpisem pracovní smlouvy, je zcela pochopitelná. Na obranu zaměstnavatelů, kteří v tomto ohledu často „chybují“, je nicméně vhodné uvést, že celý proces posouzení zdravotní způsobilosti uchazeče o zaměstnání může být i relativně dlouhý. Začíná vysláním zaměstnance k jeho registrujícímu praktickému lékaři pro výpis ze zdravotnické dokumentace (na jehož vydání, jak jsem uvedl výše, tento lékař má lhůtu až 30 dní), pokračuje objednáním zaměstnance na vstupní prohlídku, provedením této prohlídky, vystavením lékařského posudku (na jehož vydání má poskytovatel lhůtu až 10 dnů od skončení prohlídky) a končí uplynutím dalších 10 pracovních dnů jakožto lhůty k podání návrhu na přezkoumání posudku (byť tohoto práva se strany mohou kdykoli v průběhu lhůty vzdát)⁶⁰. Pokud by nedošlo k urychlení procesu a všechny lhůty by byly vyčerpány do posledního dne, uzavření pracovní smlouvy by mělo být možné až téměř po dvou měsících od započetí procesu. Procesu

⁵⁹ Není bez zajímavosti, že Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů vydala 21.6.2015 „Návrhy a náměty na koncepční novelu zákoníku práce a zákona o inspekci práce“, v nichž navrhuje zakotvení pravidla, podle něhož stačí vstupní prohlídku provést před vznikem pracovního poměru, tj. před nástupem do práce, a nikoli již nutně před sjednáním pracovní smlouvy. Takový návrh bych jednoznačně podpořil.

⁶⁰ V tomto směru je možno také odkázat na stanovisko Kolegia expertů Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů ze dne 6.2.2013 na téma „Účinky lékařského posudku a vstupní lékařská prohlídka“, publikováno v časopisu Práce a mzda č. 4/2013. Stanovisko navrhuje, aby se postup považoval za dodrženy i v případě, kdy včas dojde k posouzení zdravotní způsobilosti, avšak ne k nabytí účinků lékařského posudku dle § 44 odst. 4 písm. b) zákona.

posouzení zdravotní způsobilosti uchazeče o zaměstnání přitom samozřejmě předchází proces jeho výběru. Navíc mnozí (zejména klíčoví) zaměstnanci zpravidla očekávají, že pracovní smlouvu budou mít uzavřenou s určitým předstihem před nástupem do práce. Celkem tak může jít skutečně o několikaměsíční proces.

Byť se domnívám, že výše uvedené obavy se v praxi většinou nenaplní a celý proces bývá prováděn i mnohem rychleji, mám za to, že by bylo vhodné výše uvedené lhůty zkrátit, a to – zejména v případě lhůty pro vydání výpisu ze zdravotnické dokumentace – i významně. Z hlediska de lege ferenda je také otázkou, zda by koncepci, kdy prohlídka musí být provedena před sjednáním pracovní nebo jiné smlouvy, nebylo vhodnější nahradit koncepcí, kdy by úspěšné absolvování zdravotní prohlídky mohlo představovat i odkládací podmínku účinnosti pracovní smlouvy, kterou by smluvní strany musely naplnit před nástupem do práce.

Výše popsaný proces je navíc zcela na hraně proveditelnosti v případě mezinárodní mobility zaměstnanců. Zejména v případě přesunů zaměstnanců v rámci mezinárodních koncernů je relativně běžné, že zaměstnanec se na území České republiky objevuje až několik dní před faktickým nástupem do zaměstnání. U občanů tzv. třetích zemí, kteří pro pobyt na území ČR potřebují vízum, navíc pro pobyt na území ČR před vznikem pracovního poměru nemusí existovat právní podklad, a k takovému pobytu za účelem absolvování vstupní prohlídky může být nutné využít instituty, které k němu nejsou určeny (např. turistické vízum).

Výše uvedené problematice dále přidává na závažnosti skutečnost, že dle zákona o specifických zdravotních službách se uchazeč o zaměstnání považuje za zdravotně nezpůsobilého k výkonu práce, pokud se nepodrobí vstupní prohlídce v souladu se zákonem. Toto pravidlo vyvolává řadu otázek.

Z textace daného ustanovení⁶¹ by bylo možno usuzovat to, že výše uvedené ustanovení představuje právní fikci. Pojmovým znakem právní fikce nicméně je její nezměnitelnost: spojují-li například procesněprávní subjekty s nečinností soudu nebo správního orgánu fikci pozitivního rozhodnutí, není možné, aby nečinný orgán svůj postoj později přehodnotil a vydal negativní rozhodnutí, kterým by se fikce „přebila“.

Takový závěr by byl v kontextu vstupní prohlídky zcela nepřiměřený. Znamenal by, že zaměstnanec, který se nepodrobí vstupní prohlídce před vznikem pracovního

⁶¹ Srov. např. výklad k pojmu „považuje se“ v obecné části důvodové zprávy k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

poměru, musí být po celou dobu pracovního poměru považován za nezpůsobilého k vykonávané práci, a i kdyby se později podrobil prohlídce s pozitivním závěrem, nic by to na věci nezměnilo. Jediný způsob, jak by bylo možné právní stav uvést do souladu s faktickým, by bylo pracovní poměr s takovým zaměstnancem ukončit, vyslat jej na vstupní prohlídku a poté s ním uzavřít nový pracovní poměr.

Takový přístup se nicméně jeví jako krajně nepraktický a lze mít pochybnosti o jeho souladu se zásadami pracovního práva, když jedním z hlavních cílů pracovněprávní úpravy je ochrana zaměstnance a zakotvení podmínek pro stabilní zaměstnávání. Úprava, která by zcela znemožňovala zaměstnavatelům zaměstnávat zaměstnance jen proto, že se nepodrobili vstupní prohlídce bez zřetele k jejich skutečnému zdravotnímu stavu, postrádá jakékoli racionální jádro a zasahuje do právní jistoty obou stran pracovněprávního vztahu, aniž by k tomu existoval přiměřený důvod.

Domnívám se proto, že výše uvedené ustanovení zákona je třeba chápat toliko jako vyvratitelnou domněnku. Na zaměstnance, který se nepodrobil vstupní prohlídce, je třeba hledět jako na zdravotně nezpůsobilého, dokud se vstupní prohlídce nepodrobí a nepodaří se zjistit průkazný závěr o jeho zdravotní způsobilosti. Taková úprava plní účel, kvůli kterému byla přijata – tedy zabránit účastníkům pracovněprávních vztahů v sjednávání pracovních poměrů, při nichž lze mít pochybnosti o jejich vlivu na zdravotní stav zaměstnance. Umožňuje jim však chybu, které se při sjednání pracovněprávního vztahu dopustí, napravit a tím „zachránit“ pracovněprávní vztah v případě, že zdravotní stav zaměstnance pokračování takového pracovněprávního vztahu objektivně nebrání.

S tím úzce souvisí i otázka platnosti pracovní smlouvy sjednané v případě absence vstupní prohlídky. Podle § 580 odst. 2 občanského zákoníku je neplatné mimo jiné právní jednání, které zavazuje k nemožnému plnění. Situace, kdy je zaměstnanec zdravotně nezpůsobilý k výkonu práce, je na hraně nemožnosti faktické (tj. není v možnostech zaměstnance práci vykonat) a nemožnosti právní (tj. zaměstnanec by práci vykonat mohl, ale právo mu to zapovídá – zejména z důvodu ochrany jeho zdraví), kterou právní teorie v tomto kontextu staví na roveň nemožnosti faktické.⁶²

⁶² Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.5.2003, sp. zn. 28 Cdo 870/2003, podle něhož se o případ počáteční nemožnosti plnění jedná též, když uzavřená nájemní smlouva opravňuje nájemce k užívání předmětu nájmu v rozporu s platným územním plánem.

Na základě výše uvedeného zákonného ustanovení by bylo možno uzavřít, že každá pracovní smlouva, jejímuž sjednání nepředchází provedení vstupní prohlídky, je neplatná pro nemožnost plnění. Takový závěr by měl poměrně fatální právní následky, neboť tuto formu neplatnosti nelze dle občanského zákoníku ani zákoníku práce nijak zhojit a mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem by vznikl toliko faktický pracovní poměr, při němž má zaměstnanec právo toliko na vydání bezdůvodného obohacení vzniklého jeho prací, a není chráněn před skončením pracovního poměru (viz část 3.3.3 výše).⁶³ Ponecháme-li tak stranou další aspekty věci (zejména možnou odpovědnost za správní delikt), zaměstnavatel by ze svého protiprávního jednání měl prospěch a zaměstnanec by přišel o podstatnou složku svých práv.

Domnívám se proto, že v souladu se základními zásadami zákoníku práce, mezi něž patří i zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance, i s ohledem na smysl výše uvedeného ustanovení, které by sjednávání pracovního poměru mělo omezovat přiměřeným způsobem, lze mít za to, že i neplatnost smlouvy z důvodu nemožnosti plnění je možno dovozovat jen tehdy, pokud zdravotní nezpůsobilost zaměstnance byla potvrzena lékařským posudkem, a bylo by nepřiměřené takový závěr dovozovat pouze na základě zákonné domněnky.

Zastávám proto názor, že neprovedení vstupní prohlídky před sjednáním pracovního poměru zakládá toliko vyvratitelnou domněnku zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance, kterou mohou účastníci pracovněprávního vztahu vyvrátit tím, že vstupní prohlídka bude provedena později. Neplatnost pracovní smlouvy z důvodu zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance připadá v úvahu jen tehdy, byla-li lékařskou prohlídkou zjištěna. Takové závěry ostatně nepůsobí nepřiměřeně ani v mezinárodním srovnání, když například v německém právu platí závěr, že nezpůsobilost zaměstnance sama o sobě neplatnost pracovní smlouvy vůbec nezpůsobuje.⁶⁴

V této souvislosti není bez zajímavosti, že ačkoliv zákonodárce v soukromoprávní rovině zakotvuje relativně přísné právní důsledky pro nezajištění vstupní prohlídky, v rovině správního trestání zákon o inspekci práce neobsahuje zvláštní skutkovou podstatu přestupku a správního deliktu v této souvislosti, a odpovědnost za porušení těchto ustanovení tak musí být dovozována z obecnějších

⁶⁴ Srov. Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004, s. 198.

skutkových podstat týkajících se toho, že zaměstnavatel „poruší stanovené povinnosti při vzniku, změnách, skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti“ (§ 25 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce), resp. „nedodrží povinnosti při zajišťování bezpečnosti práce stanovené v § 101 až 103 zákoníku práce“ (§ 30 odst. 1 písm. f) zákona), kdy do těchto povinností spadá i povinnost nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho zdravotní způsobilosti. S ohledem na legitimní požadavek na určitost přestupků a správních deliktů by možná bylo vhodnější, aby zákon o inspekci práce byl v tomto směru explicitnější.

4.6.2 Vstupní prohlídka při změnách pracovního poměru

Druhý typ vstupní prohlídky je zakotven pouze prováděcí vyhláškou. Z ní vyplývá, že vstupní prohlídka se taktéž provádí před převedením zaměstnance na jinou práci, pokud jde o práci vykonávanou za odlišných podmínek, než ke kterým byla posouzena zdravotní způsobilost zaměstnance. Odlišnými podmínkami se rozumí navýšení rizikových faktorů nejméně o jeden, a to bez ohledu na to, zda změna takových podmínek vede ke změně výsledné kategorie práce.⁶⁵

Bohužel ani tato právní úprava není bez otazníků. V první řadě je třeba položit si otázku, co znamená „převedení zaměstnance na jinou práci“. V kontextu zákoníku práce jde o relativně úzce vymezený pojem, který je konkretizován v § 41 zákoníku práce. Ten vymezuje zvláštní případy, kdy zaměstnavatel může (nejčastěji z důvodů na straně zaměstnance nebo z důvodu veřejného zájmu) zaměstnance jednostranně převést na jinou práci, a to i bez jeho souhlasu a mimo rámec druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě. V některých případech se jedná o přechodné řešení. Pojem „převedení zaměstnance na jinou práci“ v pracovním právu nicméně nezahrnuje mnohem častější a mnohdy i trvalejší změnu podmínek pracovního vztahu, kterou je oboustranná dohoda zaměstnavatele a zaměstnance na změně druhu práce.⁶⁶

V praxi se na základě toho rozšířil názor, že v případě takové dohody povinnost vyslat zaměstnance na vstupní prohlídku vzniknout nemůže, a v souladu s tím někteří

⁶⁵ Srov. Sixtová, A.: Pracovnílékařské služby z hlediska nové legislativy, *Práce a mzda* č.5/2013.

⁶⁶ Viz též Šubrt, B.;Bukovjan, P.: Vyhláška o pracovnílékařských službách – poznámky, problémy a souvislosti, *Práce a mzda* č. 5/2013.

autoři doporučují, aby zaměstnavatelé v takových případech zaměstnance vysílali na mimořádnou prohlídku.⁶⁷

S výše uvedeným názorem nesouhlasím, neboť se domnívám, že teleologický výklad prováděcí vyhlášky musí dostat přednost před výkladem doslovným. Má-li být smyslem vstupní prohlídky nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával práci, k níž není zdravotně způsobilý, je zcela absurdní, aby tento smysl byl naplňován jen u v praxi méně obvyklého převedení zaměstnance dle § 41 zákoníku práce, zatímco u jiných případů změny druhu práce by tento smysl byl zcela opomíjen. Smysl právní úpravy může být naplněn jen tehdy, přiznáme-li pojmu „převedení na jinou práci“ dle prováděcí vyhlášky jiný, širší význam, nežli má pojem „převedení na jinou práci“ dle zákoníku práce, a dovodíme-li, že zaměstnavatel má povinnost provést vstupní prohlídku při všech změnách druhu práce, které mají vliv na počet rizikových faktorů (k tomu viz dále), bez ohledu na to, zda právním důvodem takové změny je převedení na jinou práci ve smyslu zákoníku práce, nebo dohoda o změně druhu práce.

V této souvislosti je nicméně zapotřebí podotknout, že výše popsaný přístup zákonodárce, kdy totožný pojem používaný v různých (avšak vzájemně relativně souvisejících) právních předpisech má výrazně odlišný obsah, velmi negativně působí na právní jistotu účastníků právních vztahů. Požaduje-li zákonodárce od zaměstnavatelů, aby převzali odpovědnost za řádné provádění vstupních prohlídek, a zamýšlí-li jim ukládat za nedodržení této povinnosti vysoké sankce, měl by se podobných chyb vyvarovat.

Z hlediska výše proklamovaného cíle je dále nutno pozastavit se nad tím, že důvodem k provedení vstupní prohlídky má být jen navýšení počtu rizikových faktorů a nikoliv jejich změna. Lze si představit například situaci, kdy zaměstnanec absolvoval vstupní prohlídku pro výkon práce, u níž je dán rizikový faktor psychické zátěže, a následně akceptuje nabídku zaměstnavatele na změnu druhu práce, kdy u nové práce již není dána psychická zátěž, ale zřetelná fyzická zátěž. Vyhláška v tomto případě nevyžaduje, aby poskytovatel pracovnělékařských služeb posoudil, zda je zaměstnanec k výkonu této práce způsobilý.

Zatímco v případě dočasného přidělení jde závěr, který lze považovat za jediný rozumný, odůvodnit nekonzistentní terminologií prováděcí vyhlášky, nepovažují již za

⁶⁷ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 135.

možné na tomto místě podat výklad prováděcí vyhlášky v tom směru, že zákonodárce vlastně pod „navýšením počtu“ rizikových faktorů myslel jejich změnu, když při ukládání povinností adresátům práva by měly být právní předpisy zcela určité a specifické. Přikláním se k závěru, že zaměstnavatel ve výše uvedeném případě skutečně povinnost provést vstupní prohlídku nemá. Z preventivních důvodů lze v tomto směru nicméně využít doporučení komentované výše a poradit zaměstnavatelům i zaměstnancům, aby v podobných případech využívali možnost mimořádné prohlídky.

4.7 Periodická prohlídka

Povinnost zaměstnavatelů vysílat zaměstnance na periodické prohlídky vyplývá pouze z prováděcí vyhlášky. Vychází z předpokladu, že zdravotní způsobilost zaměstnance se může s postupem doby vyvíjet, a to jak z důvodů souvisejících s vykonávanou prací, tak i v souvislosti se změnami zdravotního stavu zaměstnance, které s vykonávanou prací nesouvisí.

Na rozdíl od předchozí úpravy, představované směrnicí Ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 Věstníku ministerstva zdravotnictví, zákon stanoví periodicitu prohlídek fixně a nikoli prostřednictvím minimálních intervalů. Zaměstnavatelé tedy nemají právo periodu zkrátit jinak než mimořádnou prohlídkou (jejímž provedením se nicméně neodloží termín výkonu další periodické prohlídky). Na druhou stranu by se asi jen velmi obtížně hledala sankce, jíž může být zaměstnavatel podroben za to, že periodické prohlídky vykonává častěji, než mu ukládá zákon.⁶⁸

Jednotlivé periody stanoví zákon na základě kombinace dvou znaků, kterými je kategorie vykonávané práce a věk zaměstnance, následujícím způsobem:

a) v kategorii první

1. jednou za 6 let, nebo

2. jednou za 4 roky, jde-li o zaměstnance, který dovršil 50 let věku; poprvé se provede v návaznosti na periodickou prohlídku podle bodu 1,

b) v kategorii druhé

1. jednou za 5 let, nebo

⁶⁸ Otázkou by nicméně byla daňová uznatelnost takového výdaje.

2. jednou za 3 roky, jde-li o zaměstnance, který dovršil 50 let věku; poprvé se provede v návaznosti na periodickou prohlídku podle bodu 1,

c) v kategorii druhé rizikové a kategorii třetí jednou za 2 roky,

d) v kategorii čtvrté jednou za 1 rok.

Současně platí, že periodická prohlídka u zaměstnanců vykonávajících práci nebo činnost, jejichž součástí je riziko ohrožení zdraví, se provádí

a) jednou za 4 roky, nebo

b) jednou za 2 roky, jde-li o zaměstnance, který dovršil 50 let věku; poprvé se provede v návaznosti na periodickou prohlídku podle písmene a).

Odlišná úprava platí jen tehdy, pokud je jiný interval stanoven přílohou k prováděcí vyhlášce, zvláštním právním předpisem nebo rozhodnutím orgánu ochrany veřejného zdraví.

Dané intervaly je zapotřebí chápat jako doby (nikoli lhůty), které se počítají přirozeným způsobem – doba uplyne k poslednímu dni přede dnem, který svým označením odpovídá dni, v němž byla předchozí prohlídka provedena.⁶⁹

Povinnost provádět periodické prohlídky dopadá na dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, na jejichž základě zaměstnanec vykonává práci opakovaně, jsou-li sjednány na odpovídající dobu, jak je uvedeno výše, jen pokud to zaměstnavatel vyžaduje. V tomto směru lze nicméně souhlasit s publikovaným názorem⁷⁰, že zaměstnavatel má být v tomto směru konzistentní a pro to, zda u zaměstnanců pracujících na základě těchto dohod, mít stanovena jasná kritéria a případné individuální odchylky řešit spíše prostřednictvím institutu mimořádné prohlídky.

Připomeňme, že v případě vstupních lékařských prohlídek je přístup zákonodárce jiný a určitou benevolenci připouští jen u dohod týkajících se výkonu prací, které nejsou kategorizovány jako rizikové. V případě periodických prohlídek nicméně vyhláška ponechává rozhodnutí o jejich vykonání i u těchto prohlídek na úvaze zaměstnavatele, což se může jevit jako překvapivé.

Pokud jde o podmínku délky trvání platnosti dohody o práci konané mimo pracovní poměr, byl v literatuře⁷¹ vysloven názor, že by mělo být analogicky

⁶⁹ Srov. Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1.dubna 2012, *Práce a mzda* č. 4/2012.

⁷⁰ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: *Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů*. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 139.

⁷¹ Tamtéž.

aplikováno ustanovení § 44 odst. 6 písm. d) zákona o specifických zdravotních službách, podle něhož se za „trvajících“ právní poměr považuje i situace, kdy nejdéle po třech měsících od ukončení předchozího právního poměru byl navázán nový právní poměr týkající se výkonu stejné práce (slovy zákona „se stejným výkonem práce“). Protože se v takových případech nevyžaduje vstupní prohlídka, považují tento závěr za logický.

Při plánování termínu preventivních prohlídek je dále zapotřebí zohlednit znění § 43 odst. 2 zákona, z něhož vyplývá, že další preventivní prohlídku je možno provést vždy nejdříve 90 dnů před vypršením platnosti původního posudku. Prohlídka musí být na druhou stranu provedena před uplynutím lhůty stanovené prováděcí vyhláškou. K tomu více v kapitole o lékařských posudcích.

Pro zaměstnance, jejichž pracovní poměr je starší než současná právní úprava, je dále relevantní § 18 prováděcí vyhlášky, který zakotvuje přechodné ustanovení, podle něhož se pracovnělékařské prohlídky, jejichž termíny k provedení byly stanoveny před dnem nabytí účinnosti prováděcí vyhlášky (tj. před 3. dubnem 2013), provedou v takto stanovených termínech. Pro zaměstnance, kteří se naposledy podrobili periodické (dříve řadové) prohlídce před 3. dubnem 2013, bude další termín stanoven ještě dle předchozí právní úpravy. Provedení prohlídky i stanovení dalšího termínu však již bude podléhat úpravě současné.

4.8 Mimořádná prohlídka

Institut mimořádné prohlídky vychází z předpokladu, že v průběhu pracovního poměru mohou nastat okolnosti, které budou vyžadovat zopakování lékařské prohlídky častěji, než vyplývá z předpisů o periodických prohlídkách. Nejčastěji půjde o okolnosti na straně zaměstnance, které vyvolávají pochybnosti o jeho zdravotní způsobilosti, vyloučeny ale nejsou ani důvody jiné.

Z § 55 zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že provedení mimořádné prohlídky může iniciovat jak zaměstnanec, tak i zaměstnavatel.

Zaměstnanec tak může učinit z jakéhokoliv důvodu. Z pohledu zaměstnavatele se může jevit jako překvapivé, že žádost zaměstnance o provedení pracovnělékařské prohlídky nemusí být odůvodněna žádnými konkrétními okolnostmi ani není stanoven minimální interval mezi jednotlivými prohlídkami. Zaměstnanec, který má

nadstandardní obavy o své zdraví, tak teoreticky může na účet zaměstnavatele docházet na prohlídky relativně často, a jediným korektivem v tomto směru je patrně jen zásada zákazu jednání v rozporu s dobrými mravy resp. šikanozního výkonu práva.

Pro zaměstnavatele naopak zákon stanoví, že zaměstnance na prohlídku může vyslat jen tehdy, má-li pochybnosti o zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci. Lze tak mít za to, že zaměstnavatel by měl být připraven zaměstnanci na požádání zdůvodnit, proč jej na mimořádnou prohlídku vysílá (např. dlouhodobou zdravotní neschopností dotčeného zaměstnance, vývojem zdravotního stavu jiných zaměstnanců vykonávajících stejnou práci, apod.). Na druhou stranu se domnívám, že důvodem pro vyslání na lékařskou prohlídku mohou být i pochybnosti vyvolané laickými představami zaměstnavatele, které poskytovatel pracovnělékařských služeb vyvrátí.

To může mít relevanci při posuzování otázky, zda se zaměstnanec dopustí porušení svých povinností, pokud se na výzvu zaměstnavatele mimořádné prohlídce nepodrobí. Platí, že zaměstnanec není vázán pokyny zaměstnavatele, které jsou vydány v rozporu s právními předpisy, a za nedodržení takových pokynů jej nelze postihnout. V tomto případě jistě není možno přehlížet právo zaměstnance na minimalizaci zásahů do jeho osobnostní sféry nařizováním prohlídek, lze však mít za to, že ve většině případů zájem na ochraně zdraví zaměstnance při práci převáží. Zastávám proto názor, že povinností zaměstnance je prohlídce se podrobit, i když sám pochybnosti zaměstnavatele nepovažuje za důvodné, a takovou povinnost bych nepřipustil jen tehdy, šlo-li by o prohlídku zcela zjevně bezdůvodnou nebo šikanozní.

Ustanovení § 12 prováděcí vyhlášky výše komentované zákonné ustanovení obohacuje o výčet případů, v nichž se mimořádná prohlídka provede. Z ustanovení § 12 odst. 3 písm. a) prováděcí vyhlášky nicméně vyplývá, že k provedení prohlídky stačí kromě jiného i nijak neodůvodněná žádost zaměstnavatele podaná z jeho vlastního podnětu.

Zmíněné ustanovení prováděcí vyhlášky je tak pro praxi významné spíše tím, že zakotvuje možnost, aby se o provedení mimořádné prohlídky zasadil i jiný subjekt než účastník pracovněprávního vztahu. Podle § 12 odst. 2 písm. a) prováděcí vyhlášky se prohlídka provede i tehdy, pokud ji nařídí orgán ochrany veřejného zdraví. Z § 12 odst. 2 písm. d) prováděcí vyhlášky vyplývá, že poskytovatel pracovnělékařských služeb, který při prohlídce zjistí takovou změnu zdravotního stavu zaměstnance, u níž lze

očekávat (slovy prováděcí vyhlášky „která předpokládá“) změnu zdravotní způsobilosti k práci v době kratší, než je interval periodické prohlídky, může taktéž iniciovat provedení mimořádné prohlídky. V praxi se tento údaj uvede v lékařském posudku. Posledním subjektem je ošetřující lékař zaměstnance, který může dle § 12 odst. 2 písm. b) podat informaci o důvodném podezření, že změnou zdravotního stavu zaměstnance došlo ke změně jeho zdravotní způsobilosti. Z textu prováděcí vyhlášky nevyplývá, komu by tato informace měla být podána. Bude-li lékař kontaktovat zaměstnavatele, měl by si být vědom své zákonné povinnosti mlčenlivosti a v informaci nepodávat žádné informace o zdravotním stavu zaměstnance nad rámec výše uvedené zákonné formulace, nebyl-li své povinnosti mlčenlivosti zproštěn.

V souvislosti s výčtem případů, kdy je povinností stran mimořádnou prohlídku provést, je třeba připomenout zejména ustanovení § 12 odst. 2 písm. f) prováděcí vyhlášky, které ukládá povinnou mimořádnou prohlídku zaměstnance, u něhož byl výkon práce přerušen (i) z důvodu nemoci po dobu delší než 8 týdnů, s výjimkou výkonu práce v kategorii první podle zákona o ochraně veřejného zdraví a nejde-li o práci nebo činnost, jejíž součástí je riziko ohrožení zdraví nebo nestanoví-li jiný právní předpis jinak, (ii) v důsledku úrazu s těžkými následky, nemoci spojené s bezvědomím nebo jiné těžké újmy na zdraví, nebo (iii) z jiných důvodů na dobu delší než 6 měsíců. K těmto případům bude zřejmě v praxi docházet nejčastěji. Povinnost podstoupit mimořádnou prohlídku se mimo jiné bude týkat všech zaměstnankyň a zaměstnanců vracejících se z mateřské či rodičovské dovolené, trvala-li déle než 6 měsíců.

V této souvislosti si lze položit otázku, zda zaměstnavatel může zaměstnanci uložit, aby se mimořádné prohlídce podrobil ještě předtím, než se do zaměstnání vrátí (např. v době trvání rodičovské dovolené nebo dočasné pracovní neschopnosti). Zaměstnavatel takový postup může – kromě jiných argumentů – obhajovat i tím, že chce eliminovat situaci, kdy by zaměstnanec vykonával byť jen po dobu několika dní práci, k níž není zdravotně způsobilý. Takový postup zcela jistě možný je se souhlasem zaměstnance. Jak jsem nicméně dovedl v části 4.4 výše, platí, že zaměstnavatel nemůže zaměstnance k podstoupení lékařské prohlídky mimo pracovní dobu nutit, je-li provedení prohlídky možné i v pracovní době. Lze tak mít za to, že přípustný je i postup, kdy zaměstnavatel zaměstnance na mimořádnou prohlídku vyšle po jeho návratu do zaměstnání, a zaměstnavatele za takový postup nelze postihovat. Snahou

zaměstnavatele by nicméně mělo být, aby taková mimořádná prohlídka byla realizována co nejdříve po návratu zaměstnance do práce, popřípadě se se zaměstnancem na provedení prohlídky před jeho návratem dohodnout.

Vyhláška dále stanoví, jaký rozsah by mimořádná prohlídka měla mít. Jde-li o prohlídku indikovanou poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo o prohlídku provedenou v případech dle předchozího odstavce, měla by mít stejný obsah jako prohlídka vstupní. U ostatních prohlídek by měl být jejich obsah přizpůsoben důvodům, které k provedení prohlídky vedly.

4.9 Výstupní prohlídka

Jak jsem již uvedl výše, výstupní prohlídka nepatří mezi pracovnělékařské prohlídky v užším slova smyslu, neboť se při ní neposuzuje způsobilost zaměstnance k výkonu práce. Výstupní prohlídka se dle prováděcí vyhlášky vykonává jen na základě žádosti zaměstnance, pokud zákon nestanoví jinak.

Úprava výstupní prohlídky v § 13 prováděcí vyhlášky působí poměrně překvapivě. V první řadě je třeba se pozastavit nad tím, že prováděcí vyhláška sice stanoví, že při výstupní prohlídce se nevydává lékařský posudek, už ale neuvádí, co by mělo být jejím výstupem. Poskytovatel pracovnělékařských služeb, který ji provádí, se tak může opřít jedině o ustanovení o účelu výstupní prohlídky, jímž je zjištění zdravotního stavu zaměstnance v době ukončení výkonu práce, a to s důrazem na zjištění takových změn zdravotního stavu, u kterých lze předpokládat souvislost se zdravotní náročností vykonávané práce. Lze tak odhadovat, že úmyslem zákonodárce bylo, aby vyústěním prohlídky byla zpráva poskytovatele pracovnělékařských služeb, v níž se tento poskytovatel vyjádří k výše uvedeným zjištěním. I když tato zpráva nebude mít formu posudku, samozřejmě platí závěry, podle nichž je poskytovatel vázán povinností mlčenlivosti a nemůže svůj závěr doprovodit žádnými konkrétními poznatky o zdravotním stavu zaměstnance.

Dalším kamenem úrazu je skutečnost, že není jasné, jakou váhu přikládat právním předpisům podzákonné povahy, které ukládají provedení výstupní prohlídky, když z prováděcí vyhlášky vyplývá, že provedení této prohlídky může ukládat jen „jiný zákon“. V řadě případů přitom provedení výstupní prohlídky vyplývá právě

z podzákoných právních předpisů. Literatura⁷² v tomto směru odkazuje mimo jiné na ustanovení vyhlášky č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní a odbornou způsobilost osob při provozování dráhy a drážní dopravy, a dovozuje, že § 18 prováděcí vyhlášky je zapotřebí vykládat tak, že provedení výstupní prohlídky může ukládat i podzákonný právní předpis. Dovedu si nicméně představit i argumentaci, podle níž prováděcí vyhláška ustanovení vyhlášky č. 101/1995 Sb. derogovala, a nedoporučoval bych, aby kterýkoli z účastníků pracovněprávních vztahů byl za nepodstoupení výstupní prohlídky v takovém případě postihován.

Diskusní je koneckonců i samotná úprava, podle níž může výstupní prohlídku iniciovat pouze zaměstnanec, a nikoliv i zaměstnavatel.⁷³ Jde o velký posun od předchozí právní úpravy, která tuto prohlídku chápala jako povinnou. Závěry výstupní prohlídky přitom kromě jiného mohou být důležitou obranou zaměstnavatele proti později vzneseným nárokům z titulu nemoci z povolání, a v tomto směru by se tak *de lege ferenda* jevílo jako vhodnější, pokud by právo vyvolat výstupní prohlídku zaměstnance příslušelo i zaměstnavateli.

4.10 Následná prohlídka

Ani následná prohlídka nepatří mezi pracovnělékařské prohlídky v užším slova smyslu, při nichž se zjišťuje způsobilost zaměstnance k výkonu práce, a svou povahou je ještě specifitější než prohlídka výstupní.

Jde o výjimečný prostředek, který se využívá v případech stanovených § 83 zákona o ochraně veřejného zdraví, případně jiného právního předpisu, a jejíž provedení tak zaměstnavatel ani zaměstnanec nemůže ovlivnit. Následná prohlídka se provádí za účelem zjištění změn zdravotního stavu vzniklých v souvislosti s prací za takových pracovních podmínek, jejichž důsledky se mohou projevit i po ukončení práce, a to za účelem včasného zajištění potřebné zdravotní péče, popřípadě odškodnění.

O výsledku prohlídky se nevydává posudek a platí tedy to, co bylo uvedeno výše u výstupních prohlídek. Prohlídky jsou nicméně – na rozdíl od všech ostatních

⁷² Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 144.

⁷³ Srov. též Pospíšil, R.: Výstupní lékařská prohlídka, Práce a mzda č. 2/2014.

pracovnílékařských prohlídek – hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Pro zaměstnavatele ani zaměstnance tedy nejsou spojeny s žádnou finanční zátěží. Z ustanovení § 82 odst. 4 zákona o ochraně veřejného zdraví vyplývá povinnost zaměstnavatele zaměstnance o uložení následné prohlídky informovat, a to i tehdy, jedná-li se již o zaměstnance bývalého. Rovněž je povinen sdělit místo pobytu tohoto zaměstnance poskytovateli pracovnílékařských služeb.

5. Lékařské posudky

Lékařské posudky představují bezesporu nejdůležitější institut právní úpravy pracovnělékařských služeb, který je vyústěním lékařské prohlídky a posudkové činnosti a jímž poskytovatel pracovnělékařských služeb naplňuje jeden ze svých hlavních úkolů, jímž je posuzování zdravotní způsobilosti jednotlivých zaměstnanců k výkonu práce.

Lékařský posudek je pro účely této práce možno definovat jako právní jednání poskytovatele pracovnělékařských služeb nebo (v zákonem předvídaných případech) jiného poskytovatele zdravotních služeb, jímž tento poskytovatel zaměstnavateli poskytuje sjednanou službu v podobě odborného dobrozdání o tom, zda je zaměstnanec (popřípadě uchazeč o zaměstnání) způsobilý k výkonu určité konkrétní práce.

Především je tak třeba zdůraznit, že účinky, které zákon u lékařských posudků předvídá, zpravidla vyvolává pouze posudek, který byl vydán poskytovatelem, jenž má se zaměstnavatelem uzavřenou smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb. Na základě § 54 odst. 2 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách připadá v úvahu výjimka u zaměstnanců, jejichž práce je z hlediska rizikovosti zařazena do první kategorie, kde je vydání lékařského posudku možné na základě konkludentní smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem a registrujícím poskytovatelem zaměstnance (k tomu viz část 3.1.2 výše).

Další výjimkou svého druhu jsou poskytovatelé v oboru pracovní lékařství, kteří získali povolení ministerstva k uznávání nemocí z povolání. Pouze tito poskytovatelé mají dle § 61 odst. 2 zákona pravomoc posuzovat a uznávat nemoci z povolání a sledovat vývoj zdravotního stavu osoby s uznanou nemocí z povolání.

Výjimku konečně zakotvují i ustanovení § 238 a § 239 zákoníku práce, která upravují lékařské posudky, jimiž se posuzuje způsobilost těhotných zaměstnankyň, kojících zaměstnankyň a zaměstnankyň-matek do konce devátého měsíce po porodu. Tyto posudky v praxi často vydávají ošetřující lékaři těchto zaměstnankyň.⁷⁴ Skutečnost, jak je kategorizována práce, kterou zaměstnankyně vykonává, přitom nehraje roli. Tito lékaři přitom samozřejmě musí zohlednit požadavky zákona o

⁷⁴ Srov. Bělina, M., Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 993.

specifických zdravotních službách a prováděcí vyhlášky. Proč byla přijata tato nesystémová výjimka, není jasné.

Jiní poskytovatelé zdravotních služeb pravomoc vydávat lékařské posudky ve smyslu zákona o specifických zdravotních službách nemají. Nelze tedy připustit, aby zaměstnavatel svá právní jednání opíral např. o dobrozdání jím zvoleného lékaře, který není ani smluvním poskytovatelem pracovnělékařských služeb, ani registrujícím poskytovatelem zaměstnance vykonávajícího práci zařazenou do první kategorie, a to ani kdyby splňovalo formální náležitosti lékařského posudku. Takový posudek by nevyvolal žádné právní účinky. Ocitne-li se zaměstnavatel, který nemá smluvní poskytovatele pracovnělékařských služeb, v situaci, kdy potřebuje vydání lékařského posudku, jeho jedinou možností bude uzavřít smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb a zajistit vydání posudku řádně kontrahovaným poskytovatelem.

Dále je třeba vyzdvihnout to, že vzhledem k soukromoprávnímu postavení poskytovatele pracovnělékařských služeb jakožto podnikatelského subjektu se nejedná o orgán nadaný právem závazně rozhodovat o právech a povinnostech druhých osob, nýbrž spíše o smluvního partnera zaměstnavatele, který mu poskytuje součinnost v podobě odborného posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance (byť v rámci této koncepce může působit poněkud překvapivě, že toto odborné posouzení podléhá jednoinstančnímu přezkoumání správního orgánu, který nad poskytovateli zdravotních služeb vykonává dohled, tj. příslušného krajského úřadu). Tato koncepce v praxi vyvolává řadu otázek, které budou analyzovány dále.

Konečně je nutno zdůraznit, že účelem lékařského posudku je podání informace o tom, zda je zaměstnanec zdravotně způsobilý k výkonu práce uvedené v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky. Smyslem lékařského posudku není podávání dalších informací účastníkům pracovněprávních vztahů. V úvodní pasáži jsem poukázal na právní úpravu zákona o zdravotních službách zakotvujících povinnost mlčenlivosti lékaře; z této mlčenlivosti platí jen výjimky taxativně stanovené zákonem. Jestliže zákon o zdravotních službách prolomení této mlčenlivosti připouští jednak v případech upravených v § 51 tohoto zákona, a jednak v případech aprobovaných „jinými právními předpisy“, z nichž vyplývá, že určité údaje nebo skutečnosti lze sdělit bez souhlasu pacienta, pak je na ustanovení zákona o specifických zdravotních službách a prováděcí

vyhlášky třeba hledět mimo jiné i jako na právní důvod, na základě kterého může poskytovatel pracovnělékařské služby určité údaje o zaměstnanci sdělovat zaměstnavateli. Rozsah těchto údajů je nicméně omezen náležitostmi lékařského posudku tak, jak je vyjmenovává prováděcí vyhláška. Poskytovatel tedy nemůže zaměstnavateli sdělovat další, zákonem ani prováděcí vyhláškou nepředepsané údaje, jinak by se dopustil porušení lékařského tajemství.

Z opačného hlediska musí být lékařský posudek koncipován vždy tak, aby z něj nevznikaly žádné pochybnosti o tom, zda (popř. za jakých podmínek) je zaměstnanec k výkonu práce na dané pozici způsobilý.

5.1 Postup při vydání lékařského posudku

Z ustanovení § 42 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že lékařský posudek se vydává na základě zhodnocení:

- a) výsledků lékařské prohlídky a dalších potřebných odborných vyšetření,
- b) výpisu ze zdravotnické dokumentace vedené o posuzované osobě jejím registrujícím poskytovatelem, je-li posuzovaná osoba u takového poskytovatele registrována, nebo jde-li o posuzovanou osobu, o jejímž zdravotním stavu je vedena zdravotnická dokumentace na území jiného státu, též na základě výpisu z této dokumentace, ke kterému je přiložen úředně ověřený překlad do českého jazyka,
- c) zdravotní náročnosti pro činnosti, pro které je osoba posuzována, a podmínek, za kterých je činnost vykonávána, nebo nároků činnosti na zdraví posuzované osoby.

Z praktického hlediska by tak postup před vydáním posudku měl být následující: Osoba, která se má prohlídce podrobit, by měla být zaměstnavatelem vybavena žádostí o provedení pracovnělékařské prohlídky, která bude obsahovat veškeré informace relevantní pro posouzení okruhů uvedených v bodu c) výše. Současně by měla být vyzvána, aby si od svého registrujícího praktického lékaře vyžádala výpis ze zdravotnické dokumentace. Poskytovatel pracovnělékařských služeb sám si tento výpis může vyžádat pouze prostřednictvím posuzované osoby, a nejeví se tak jako účelné, aby

k zahájení příslušné pracovnělékařské prohlídky došlo před zajištěním tohoto dokumentu. Posuzovaná osoba by měla být současně poučena o tom, že pokud je osobou, která registrujícího praktického lékaře má, je její povinností výpis doložit, jinak může být zjištění její zdravotní způsobilosti spojeno s komplikacemi (viz 4.3.2 výše). Následně by měla proběhnout lékařská prohlídka, po které poskytovatel pracovnělékařských služeb může posuzovanou osobu odeslat na další odborná vyšetření. Po provedení všech potřebných vyšetření je poskytovatel povinen lékařský posudek vydat.

Nejde-li o případy posuzování nemocí z povolání, musí být lékařský posudek vydán nejdéle do 10 pracovních dnů ode dne obdržení nebo ústního podání žádosti, přičemž tato lhůta neběží po dobu do obdržení všech podkladů uvedených výše. Jak jsem již uvedl dříve, tuto lhůtu považuji za nepřiměřeně dlouhou. V případech, kde po provedení pracovnělékařské prohlídky nejsou prováděna žádná další odborná vyšetření, neexistuje žádný důvod, proč by poskytovatel pracovnělékařských služeb nemohl posudek vydat přímo na prohlídce nebo bez zbytečného odkladu po ní (tj. např. v horizontu 1 – 3 pracovních dnů). V případech, kde se provádí další odborná vyšetření, lze akceptovat, že poskytovatel pracovnělékařských služeb může potřebovat čas na vyhodnocení jejich závěrů, je však otázkou, zda lhůta deseti pracovních dnů není i v tomto případě příliš dlouhá.

Protože zákon o specifických zdravotních službách neobsahuje žádná ustanovení o počítání času, bude se běh výše uvedené lhůty řídit § 605 a násl. občanského zákoníku. To znamená, že lhůta k vydání lékařského posudku začne běžet až dnem následujícím po dni podání příslušné žádosti. Vzhledem k tomu, že lhůta je vymezena počtem pracovních dnů, nemůže nastat situace, kdy by poslední den lhůty připadl na víkend nebo svátek.

Odmítne-li se posuzovaná osoba podrobit lékařské prohlídce nebo odbornému vyšetření, lékař tuto skutečnost zaznamená do zdravotní dokumentace a vydá lékařský posudek s negativním posudkovým závěrem, o čemž se vyrozumí i zaměstnavatel. K tomu blíže odkazuji na část 4.2 výše.

Pokud jde o problematiku odborných vyšetření, je třeba uvést, že se může jednat o relativně nákladnou záležitost, která – jak bude vysvětleno dále – není hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění. V praxi jsem se setkal s postupem, kdy

poskytovatel pracovnělékařských služeb (patrně ve snaze šetřit prostředky zaměstnavatele) zaměstnance místo vyslání na dané odborné vyšetření instruoval, aby požádal svého registrujícího praktického lékaře o indikaci a předepsání daného vyšetření coby úkonu směřujícího k zlepšení jeho zdraví a nikoli posouzení jeho zdravotní způsobilosti v práci, tak aby dané vyšetření bylo hrazeno z veřejného zdravotního pojištění. S takovým postupem legislativa nepočítá a lze očekávat, že se mu praktičtí lékaři budou bránit. Poskytovatelé by tak tuto cestu volit neměli.

Lékařský posudek se vydává ve třech vyhotoveních, kdy jedno vyhotovení náleží zaměstnanci, jedno zaměstnavateli a jedno poskytovatel pracovnělékařských služeb zakládá do své zdravotnické dokumentace. Předání lékařského posudku by mělo proběhnout způsobem uvedeným v § 44 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách, tj. v zásadě osobně proti podpisu příjemce, poštovní zásilkou odeslanou doporučeně na dodejku nebo elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem.⁷⁵ Zákon neobsahuje žádnou oporu pro relativně běžný postup v praxi, kdy obě vyhotovení lékařského posudku obdrží zaměstnanec přímo na prohlídce a je na něm, aby jedno vyhotovení předal zaměstnavateli. Poskytovatel pracovnělékařských služeb, který v tomto směru nechce riskovat zpochybnění daného postupu z hlediska neexistence platného doručení posudku zaměstnavateli, by v takovém případě měl požadovat plnou moc, již zaměstnavatel daného zaměstnance zmocnil k převzetí posudku v jeho zastoupení.

5.2 Obsah lékařského posudku

Náležitosti lékařského posudku vyplývají částečně z § 17 prováděcí vyhlášky a částečně z přílohy č. 1 vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, na niž prováděcí vyhláška odkazuje.

Z obecných náležitostí dle vyhlášky o zdravotnické dokumentaci musí lékařský posudek obsahovat následující údaje:

- a) identifikační údaje

⁷⁵ V souladu se zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, nelze vyloučit ani odeslání prostřednictvím datové schránky.

1. posuzované osoby v rozsahu jméno, popřípadě jména, příjmení, datum narození, adresa místa trvalého pobytu posuzované osoby, popřípadě místo pobytu na území České republiky, jde-li o cizince,
2. poskytovatele, jehož jménem posuzující lékař lékařský posudek vydal, a to identifikační číslo osoby, bylo-li přiděleno, adresa sídla nebo místa podnikání, razítko poskytovatele,
3. lékaře, který posudek jménem poskytovatele vydal, a to jméno, popřípadě jména, příjmení a podpis lékaře (je-li poskytovatelem fyzická osoba, která posudek vydala, pak tento bod samozřejmě s předchozím bodem splývá),
4. pořadové číslo nebo jiné evidenční označení posudku,
- b) účel vydání posudku (kterým je provedení pracovnělékařské prohlídky, která by měla být typově vymezena),
- c) posudkový závěr,
- d) poučení o možnosti podat návrh na přezkoumání,
- e) datum vydání posudku.

Z prováděcí vyhlášky dále vyplývají následující obsahové náležitosti:

- a) identifikační údaje zaměstnavatele v rozsahu stanoveném prováděcí vyhláškou,
- b) údaje o pracovním zařazení posuzované osoby, dále údaje o druhu práce, režimu práce, o rizikových faktorech ve vztahu ke konkrétní práci, míře rizikových faktorů pracovních podmínek vyjádřené kategorií práce podle jednotlivých rozhodujících rizikových faktorů pracovních podmínek,
- c) termín provedení mimořádné prohlídky, je-li takový postup důvodný.

Nad rámec náležitostí uvedených výše vyplývá z vyhlášky o zdravotnické dokumentaci ještě obecná povinnost uvést v posudku datum ukončení platnosti posudku, pokud je třeba na základě zjištěného zdravotního stavu nebo zdravotní způsobilosti omezit jeho platnost, nebo pokud tak stanoví jiný právní předpis. Ve shodě s jinými autory⁷⁶ mám za to, že v kontextu pracovnělékařských služeb se tento bod

⁷⁶ Srov. Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 159.

neuplatní, neboť případná „platnost posudku“ je korigována možností lékaře uvést v posudku termín, v jakém se zaměstnanec musí podrobit mimořádné prohlídce.

Podstatným náležitostí lékařského posudku je třeba věnovat zvýšenou pozornost, neboť s ohledem na relativně rigidní judikaturu (viz část 5.2.1 dále) existuje vysoké riziko závěru o neplatnosti posudku. Zaměstnavatel, který zjistí, že lékařský posudek neobsahuje veškeré náležitosti stanovené příslušnými prováděcími předpisy, by měl podat návrh na jeho přezkoumání a působit na poskytovatele, aby vadu odstranil v rámci autoremedury.

V praxi se vyvinula relativně běžná praxe, kdy formulář žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky na stejné listině obsahuje i formulář pro samotný lékařský posudek, čímž poskytovateli odpadne nutnost znovu v posudku uvádět údaje uvedené v této žádosti (tj. zpravidla údaje o zaměstnavateli, posuzované osobě a vykonávané práci). Proti takovému postupu nelze nic namítat, jsou-li v takto vytvořeném posudku obsaženy všechny jeho předepsané náležitosti.

5.2.1 Posudkový závěr

Nejdůležitější částí lékařského posudku je samozřejmě jeho závěr, jímž poskytovatel poskytuje zaměstnavateli dohodnutou součinnost při posouzení zdravotní způsobilosti zaměstnance.

Z § 43 odst. 3 zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že posudkové závěry mohou být formulovány tak, že posuzovaná osoba je buď (a) zdravotně způsobilá, (b) zdravotně nezpůsobilá, (c) zdravotně způsobilá s podmínkou, (d) pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost, popř. (e) zda její zdravotní stav splňuje předpoklady nebo požadavky, ke kterým byla posuzována.

Výše uvedené zákonné ustanovení lze považovat za nedostatečné, neboť z něj nevyplývá, v jakých případech má být jaký posudkový závěr využit. Zejména není zřejmý vztah mezi závěry uvedenými pod bodem (c) a (d), a taktéž není zřejmé, kdy a za jakých podmínek má být použit posudkový závěr pod bodem (e). To je relativně nebezpečné vzhledem k tomu, že zákoník práce s lékařskými posudky spojuje určité právní následky jen tehdy, je-li příslušný posudkový závěr formulován konkrétním způsobem uvedeným v zákoníku práce. Poskytovatel tak musí příslušnou pracovněprávní úpravu znát a vycházet z ní.

Zejména je tak třeba vycházet z toho, že závěr, podle něhož je osoba „zdravotně nezpůsobilá“, je možno využít jen v případě vstupní lékařské prohlídky jako podklad pro rozhodnutí o tom, že uchazeč o zaměstnání nebude zaměstnán. V případě zaměstnanců, jejichž pracovní poměr již vznikl, totiž zákon s tímto závěrem nesplňuje žádné právní následky a zaměstnavatel, jehož zaměstnanec obdrží lékařský posudek s tímto závěrem, se ocitá v „patové“ situaci.⁷⁷

V případě zaměstnanců na periodické nebo mimořádné prohlídce poskytovatel vybírá mezi posudkovými závěry „zdravotně způsobilý s podmínkou“, „zdravotně způsobilý“ a „pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost“.⁷⁸ Posudkový závěr o tom, zda zdravotní stav posuzované osoby splňuje předpoklady nebo požadavky, ke kterým byla posuzována, je možno využít jen tam, kde zákon takové posouzení předpokládá – například v souvislosti s uznáním nemoci z povolání.

Má-li poskytovatel za to, že zdravotní stav zaměstnance neumožňuje další výkon práce na dané pozici, musí pracovat s posudkovým závěrem „pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost“. Jen tento závěr totiž zaměstnavatele opravňuje jednostranně zaměstnance převést na jinou práci dle § 41 odst. 1 písm. a) zák. práce, respektive jeho pracovní poměr skončit výpovědí dle § 52 písm. d) nebo e) zák. práce.

Z pohledu poskytovatele tento závěr může být problematický v tom, že poskytovatele nutí, aby potvrdil, že k pozbytí zdravotní způsobilosti došlo „dlouhodobě“. K tomu Nejvyšší soud za pomoci analogie s dřívějším zněním zákona o zaměstnanosti a zákona o důchodovém pojištění dovodil,⁷⁹ že za dlouhodobou lze zdravotní nezpůsobilost považovat zpravidla tehdy, má-li trvat podle poznatků lékařské vědy déle než jeden rok.⁸⁰

Má-li poskytovatel za to, že nezpůsobilost zaměstnance vykonávat sjednanou práci je přechodné povahy, zákon mu další postup nenapovídá. Jde-li o nezpůsobilost specifickou pro výkon určité práce, poskytovatel může se zaměstnavatelem konzultovat

⁷⁷ V souvislosti s tím Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů ve svých „Návrzích a námětech na koncepci novelu zákoníku práce a zákona o inspekci práce“ ze dne 21.6.2015 navrhuje, aby zákoník práce pro daný posudkový závěr zakotvoval možnost zaměstnavatele přistoupit k převedení zaměstnance na jinou práci.

⁷⁸ Z ustanovení § 52 zákoníku práce, jakož i dalších ustanovení citovaných v úvodu práce, totiž vyplývá, že s posudkovým závěrem „zdravotně nezpůsobilý“ zákoník práce nespojuje další právní následky.

⁷⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. října 2011, sp. zn. 21 Cdo 2785/2010.

⁸⁰ Judikatura zde pracuje s prognózou dalšího vývoje zdravotního stavu zaměstnance. Citovaný judikát by proto neměl být vykládán tak, že by se s daným posudkovým závěrem muselo po dobu jednoho roku čekat.

možnost (přechodné či trvalé) změny druhu práce zaměstnance.⁸¹ Přitom samozřejmě nesmí zapomínat na povinnost mlčenlivosti, která mu neumožňuje zaměstnavateli sdělit žádné údaje o zdravotním stavu zaměstnance, kromě údajů, které by uvedl v lékařském posudku.

Pokud je přechodná nezpůsobilost zaměstnance spíše obecné povahy, lze doporučit, aby poskytovatel vyslal zaměstnance k jeho registrujícímu praktickému lékaři, který by měl rozhodnout o jeho dočasné pracovní neschopnosti.⁸² Zákon v takovém případě poskytovatele nezprošťuje povinnosti lékařský posudek vydat; poskytovatel se zaměstnavatelem se nicméně mohou dohodnout, že posudek bude vydán až po skončení této dočasné pracovní neschopnosti.

Nebude-li zaměstnanci dočasná pracovní neschopnost uznána, bude poskytovatel patrně nucen situaci vyřešit tak, že vydá lékařský posudek se závěrem „zdravotně nezpůsobilý“ a popř. indikovat, kdy se zaměstnanec musí dostavit na mimořádnou prohlídku. V praxi jsem zaznamenal i situace, kdy poskytovatel vydal posudek se závěrem zákonem zcela neupraveným (například že zaměstnanec je zdravotně nezpůsobilý po přechodnou dobu uvedenou v posudku). Takový postup nelze doporučit, neboť takový posudek by mohl být dle rigidnějších právních názorů zcela neúčinný.

Uvádí-li pracovní posudek zaměstnance, že tento je „zdravotně nezpůsobilý“, avšak ne „dlouhodobě“ a zaměstnavateli se nepodaří se zaměstnancem dospět k dohodě na jiném pracovním zařazení, které by jeho zdravotnímu stavu vyhovovalo, přichází v úvahu patrně jedině závěr, že krátkodobá zdravotní nezpůsobilost zaměstnance je překážkou na jeho straně, která mu brání ve výkonu práce, přičemž po dobu trvání této překážky zaměstnanec nemá nárok na náhradu mzdy (k tomu viz část 6.2 dále). V literatuře⁸³ se v tomto směru objevily názory, že zaměstnavatel nebo zaměstnanec by v tomto případě měli podat návrh na přezkoumání lékařského posudku, kterému by mělo být vyhověno. Dané názory vycházejí z premisy, že závěr „zdravotně nezpůsobilý“ je u zaměstnance (po nástupu do práce) vždy vadný. Domnívám se

⁸¹ Taková změna je s ohledem na znění § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce možná jen na základě dohody se zaměstnancem.

⁸² Z § 26 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění vyplývá, že podpůrčí doba u nemocenského může trvat až 380 kalendářních dnů a za zákonem stanovených podmínek může být dále prodloužena. Dočasně práce neschopný zaměstnanec tak může být zabezpečen i po relativně dlouhé období.

⁸³ Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 186-7.

nicméně, že v praxi mohou nastat situace, kdy je vydání takto formulovaného posudku jedinou možností, jak může poskytovatel postupovat. Není-li v daném případě dán důvod ani k závěru o zdravotní způsobilosti (podmíněné či nepodmíněné), ani není možno stanovit, že zaměstnanec ztratil způsobilost dlouhodobě, přičemž poskytovatel pracovnělékařských služeb má povinnost na žádost posudek vydat, mám za to, že hodnocení situace posudkovým závěrem „zdravotně nezpůsobilý“ je v daném případě správné. Nelze tak spekulovat o tom, že by poskytovateli – jak se v této souvislosti v literatuře uvádí – v případě takového závěru hrozil vznik odpovědnosti za ztrátu na výdělku, který zaměstnanec utrpí.

Proti výše citovanému ustanovení zákona o specifických zdravotních službách zakotvujícímu jednotlivé posudkové závěry je třeba dále namítat, že nezohledňuje některé specifické požadavky zákoníku práce na znění posudkového závěru.

V první řadě je zapotřebí poukázat na to, že ustanovení § 52 zákoníku práce zakotvující jednotlivé výpovědní důvody rozlišuje mezi případy, kdy zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti (a) pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí (§ 52 písm. d) zákoníku práce), nebo (b) z důvodu obecné zdravotní nezpůsobilosti (§ 52 písm. e) zákoníku práce).

K tomu zaujal Nejvyšší soud⁸⁴ následující stanovisko: *„Dává-li zaměstnavatel zaměstnanci výpověď z pracovního poměru, protože zaměstnanec nemůže vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dále konat dosavadní práci, musí - jak vyplývá z ustanovení § 50 odst. 4 věty první zák. práce - ve výpovědi skutkově vymezit výpovědní důvod uvedením takových (konkrétních) skutečností, aby bylo nepochybné, zda důvodem výpovědi jsou okolnosti uvedené v ustanovení § 52 písm. d) zák. práce nebo zda zaměstnavatel přistoupil k výpovědi z důvodu popsaného v ustanovení § 52 písm. e) zák. práce, jinak je výpověď z pracovního poměru neplatná. Odvolává-li se zaměstnavatel ve výpovědi z pracovního poměru na lékařský posudek vydaný "zařízením závodní preventivní péče" nebo na rozhodnutí příslušného správního úřadu, který lékařský posudek přezkoumává, pak musí být také v lékařském posudku (v rozhodnutí příslušného správního úřadu) výslovně uvedeno nebo z něho (alespoň) musí bez pochybností vyplývat, co bylo příčinou zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance dále konat dosavadní práci. Jestliže totiž zaměstnavatel ve výpovědi z pracovního poměru*

⁸⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.12.2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013.

musí (...) při skutkovém vymezení výpovědního důvodu vždy rozlišit, zda důvodem výpovědi je neschopnost zaměstnance konat práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí nebo zda přistupuje k rozvázání pracovního poměru výpovědí, protože zaměstnanec z jiných zdravotních důvodů (pro tzv. obecné onemocnění) pozbyl dlouhodobě způsobilosti konat dále dosavadní práci, je dáno již povahou věci, že, zakládá-li se důvod výpovědi na lékařském posudku vydaném "zařízením závodní preventivní péče" nebo na rozhodnutí příslušného správního úřadu, který lékařský posudek přezkoumává, musí rozlišení toho, proč zaměstnanec není schopen dále konat dosavadní práci [rozlišení důvodů výpovědi podle ustanovení § 52 písm.d) a § 52 písm.e) zák. práce], vždy obsahovat lékařský posudek vydaný "zařízením závodní preventivní péče" nebo rozhodnutí příslušného správního úřadu, který lékařský posudek přezkoumává.“ Na základě toho Nejvyšší soud dospěl k závěru, že lékařský posudek může být způsobilým podkladem pro platné rozvázání pracovního poměru jen tehdy, jestliže z něj bez pochybností vyplývají všechny okolnosti, které jsou předpokladem pro podání výpovědi podle ustanovení § 52 písm. d) a § 52 písm. e) zák. práce, včetně výše uvedeného rozlišení. Tvrzená vada posudku spočívající v neuvedení dané okolnosti pak vede k neplatnosti výpovědi. Rozhodnutí se vztahuje k právní úpravě platné před 31.3.2013, kdy jádrem úpravy pro pracovnělékařské posudky byl dnes již zrušený zákon o péči o zdraví lidu. Vzhledem k tomu, že argumentace soudu se točí kolem výkladu zákoníku práce, je nicméně zřejmé, že soud by s největší pravděpodobností stejný závěr dovodil i za stávající právní úpravy.

Takový závěr není v žádném případě potěšující pro aplikační praxi. Na jednu stranu je pravda, že vzhledem k textaci příslušných výpovědních důvodů v zákoníku práce není požadavek Nejvyššího soudu tak úplně překvapivý. Na druhou stranu však není nelegitimní očekávání, že předpisy z oblasti pracovnělékařské legislativy, které zakotvují náležitosti lékařských posudků, tyto náležitosti upraví úplným způsobem a že pokud poskytovatel vydá posudek obsahující všechny tyto náležitosti, bude takový posudek považován za platný. Není úkolem soudní praxe, aby pro platnost lékařského posudku zakotvovala další náležitosti nad rámec zákona. A rozhodně není smysluplné, aby pracovněprávní legislativa byla nastavena tak, že posudek splňující veškeré náležitosti stanovené předpisy o specifických zdravotních službách je pro její účely

nepoužitelný. V tomto směru tak lze souhlasit s vyslovenými názory, podle nichž toto rozhodnutí vede k nežádoucímu tříštění právní úpravy a její nepřehlednosti.⁸⁵

V této souvislosti je zapotřebí odmítnout jakoukoli argumentaci § 50 odst. 4 zákoníku práce, který zakládá požadavek na dostatečné skutkové vymezení výpovědního důvodu ve výpovědi, a nikoliv v lékařském posudku. Lze přitom mít za to, že zaměstnavatel o tom, zda v dané věci zdravotní nezpůsobilost vzniká v důsledku pracovního úrazu či nemoci z povolání, bude vědět i bez výslovného vyjádření v posudku. Zaměstnanec je totiž povinen dle § 106 odst. 4 písm. h) zákoníku práce zaměstnavateli bezodkladně nahlásit každý pracovní úraz a takový úraz musí být následně zaměstnavatelem prošetřen. Pokud jde o nemoc z povolání, předchází jejímu uznání složité řízení, v jehož rámci mj. probíhá na pracovišti zaměstnavatele ověřování podmínek vzniku nemoci z povolání dle § 62 zákona o specifických zdravotních službách. Nelze tak spekulovat o tom, že by zaměstnavatel o tom, zda u daného zaměstnance existuje přinejmenším riziko vzniku dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti v souvislosti s pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, nevěděl. Na případnou námitku, že i přes např. nahlášený pracovní úraz může být nakonec důvodem pro dlouhodobou zdravotní nezpůsobilost zaměstnance obecné onemocnění, je možno odpovědět tak, že v možnostech zaměstnavatele je přinejmenším vyloučit eventualitu, že by ve věci šlo o pracovní úraz či nemoc z povolání v situaci, kdy mu z vlastní činnosti o takových okolnostech na straně zaměstnance není nic známo (tj. v případě, kdy zaměstnavatel neví o žádných okolnostech týkajících se pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, případně ohrožení touto nemocí, se zaměstnavatel přinejmenším může spolehnout na to, že v takovém případě posudek spočívá na obecném onemocnění).

Z výše uvedených důvodů jsem proti tomu, aby bylo zaměstnavatelům jakýmkoli způsobem kladeno k tíži, pokud pracovní poměr skončí na základě lékařského posudku splňujícího veškeré náležitosti stanovené prováděcí vyhláškou a vyhláškou o zdravotnické dokumentaci, v situaci, kdy není pochybnosti o tom, že výpovědní důvod byl naplněn, daný výpovědní důvod je ve výpovědi řádně skutkově

⁸⁵ Srov. Borovec, D.; Neuvirt, T.: Příčina zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance nezbytnou náležitostí lékařského posudku, Epravo.cz, publikováno dne 13.2.2014, dostupné zde: <http://www.epravo.cz/top/clanky/pricina-zdravotni-nezpusobilosti-zamestnance-nezbytnou-nalezitosti-lekarskeho-posudku-93603.html>.

vymezen a spor se vede jen kolem toho, že z posudku jednoznačně nevyplývá, co je příčinou posudkového závěru.

Mají-li být požadavky na posudky přísnější, pak navrhuji, aby se mělo za to, že pokud z posudku příčina posudkového závěru nevyplývá, jde o posudek pro účely výpovědi dle § 52 písm. e) zákoníku práce (tj. obecná nezpůsobilost zaměstnance) a zaměstnavatel, který nemá informace o probíhajícím šetření ohledně pracovního úrazu nebo nemoci z povolání dotčeného zaměstnance, mohl na základě takového posudku platně dát výpověď. Výpověď by měla být neplatná jen tehdy, pokud by se později ukázalo, že důvodem dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti byl pracovní úraz nebo nemoc z povolání.

V případě výpovědi § 52 písm. d) již považuji za akceptovatelné, že by posudek musel výslovně odkazovat na pracovní úraz nebo nemoc z povolání. Takový závěr je v souladu s doslovným zněním zákoníku práce (který v souvislosti s výpovědí dle § 52 písm. e) naopak žádné bližší údaje neobsahuje). Zaměstnavatel by v takovém případě nicméně měl mít povinnost příslušné skutečnosti uvést v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky a poskytovateli by měla pracovnělékařská legislativa uvedení této skutečnosti výslovně ukládat.

Tím přehled otazníků spojených se zákonným vymezením posudkovým závěrem nekončí. Z § 56 odst. 1 písm. a) zákoníku práce vyplývá, že důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnancem je naplněn, jestliže zaměstnanec podle lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví a zaměstnavatel mu neumožnil v době 15 dnů ode dne předložení tohoto posudku výkon jiné pro něho vhodné práce. Zákon o specifických zdravotních službách přitom posudkový závěr, že zaměstnanec „nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví“ nezná. Poskytovatel pracovnělékařských služeb, po němž bude prozíravý zaměstnanec takovou textaci vyžadovat, může namítat, že mu „jeho“ legislativa ani neumožňuje takový posudek vydat. Většina zaměstnanců a poskytovatelů si navíc potřeby této formulace vůbec nemusí být vědoma a může vycházet z lékařských posudků obsahujících závěry o dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti – nebo dokonce „prosté“ zdravotní nezpůsobilosti, k jejímž výskytu u jiných než vstupních prohlídek jsem se vyjádřil výše – jako z (dle

jejich laického názoru) dostatečného podkladu pro okamžité zrušení pracovního poměru.

Nejvyšší soud k této problematice původně zaujal závěr, který v kontextu výše citované judikatury ničím nepřekvapí – totiž že způsobilým podkladem pro okamžité zrušení ze strany zaměstnance je pouze takový lékařský posudek, který výslovně deklaruje, že zaměstnanec nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví.⁸⁶ Tento svůj závěr nicméně v nedávné době přehodnotil,⁸⁷ a to na základě následující argumentace:

„I když pro závěr tom, zda je dán důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance podle ustanovení § 56 písm. a) zák. práce, je - jak vyplývá ze shora uvedeného - významné rovněž to, zda je zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu schopen (způsobilý) konat dosavadní práci bez vážného ohrožení svého zdraví, právní úprava náležitosti lékařského posudku vydávaného zařízením závodní preventivní péče (závodním lékařem) pro účely pracovněprávních nebo obdobných vztahů s takovým vyjádřením (úsudkem) v posudkovém závěru - jak vyplývá z výše citované vyhlášky - neuvažuje. Vzhledem k tomu, že vyhláška č. 385/2006 Sb. nereflektuje v úplnosti právní úpravu zákoníku práce (a je tedy v tomto směru v rozporu se zákonem), z lékařských posudků proto není vždy jednoznačně (bez dalšího) patrné, zda u zaměstnance zjištěná zdravotní nezpůsobilost k dalšímu výkonu dosavadní práce zakládá důvod k okamžitému zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance podle ustanovení § 56 písm. a) zák. práce. S tímto údajem nepočítal ani formulář (vzor) obsažený v příloze č. 2 (již neplatné, ke dni 23.8.2006 zrušené) vyhlášky č. 470/2004 Sb., kterou se stanoví seznam nemocí, stavů nebo vad, které vylučují zdravotní způsobilost k výkonu povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta a k výkonu povolání dalšího zdravotnického pracovníka a jiného odborného pracovníka, druhy, četnost a obsah lékařských prohlídek a náležitosti lékařského posudku (o zdravotní způsobilosti k výkonu povolání zdravotnického pracovníka a jiného odborného pracovníka), který nesprávně v projednávané věci použil závodní lékař žalovaného MUDr. J. P. za účelem posouzení zdravotní způsobilosti žalované k

⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21.9.2004, sp. zn. 21 Cdo 966/2004.

⁸⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.11.2012, sp. zn. 21 Cdo 4142/2011.

výkonu dosavadní práce. Proto ani z obsahu lékařského posudku vydaného tímto lékařem dne 16.6.2009 není (v rozporu se zákonem) jednoznačně patrné, zda to, že žalovaná není zdravotně způsobilá k výkonu povolání inzertní poradce, jí znemožňuje konat dosavadní práci bez vážného ohrožení svého zdraví. Z uvedeného vyplývá, že způsobilým podkladem pro platné rozvázání pracovního poměru okamžitým zrušením podle ustanovení § 56 písm. a) zák. práce je nepochybně pouze takový lékařský posudek, který stanoví, že zaměstnanec nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví. Postupoval-li však lékař podle vzoru lékařského posudku upraveného podzákonným předpisem, který v rozporu se zákonem s takovým posudkovým závěrem nepočítá, nemůže být tento nedostatek na újmu práv zaměstnance, a tuto obsahovou vadu posudku je třeba odstranit výkladem.“

Výše uvedené výklady je možno jedině přivítat, neboť zvyšování složitosti posudkových závěrů ničemu neprospívá. Na druhou stranu je třeba pozastavit se nad rozporem mezi tímto názorem Nejvyššího soudu a názorem Nejvyššího soudu popsáním výše ve vztahu k lékařským posudkům představujícím podklad pro výpověď zaměstnavatele dle § 52 písm. d) nebo e) zákoníku práce. Lze si poměrně logicky klást otázku, jak je možné, že u okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnancem Nejvyšší soud akcentuje ochranu právní jistoty adresáta právního vztahu, zatímco u výpovědi Nejvyšší soud na naplnění relativně formalistických zákonných požadavků trvá. Pokud by jediným důvodem pro odlišný přístup soudu měla být otázka, zda je posuzována platnost právního jednání zaměstnavatele, nebo zaměstnance, nepovažoval bych takový odlišný přístup za správný.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že mezi právní úpravou zákona o specifických zdravotních službách a zákoníku práce zeje poměrně výrazná mezera, kterou lze jen velmi obtížně překlenout výkladem. Zdálo by se proto rozumné, aby zákonodárce obě právní úpravy sjednotil na základě novelty předmětných předpisů.

Jednou možností by bylo novelizovat zákon o specifických zdravotních službách tak, aby ukládal poskytovatelům pracovnělékařských služeb povinnost formulovat posudkové závěry v souladu se zákoníkem práce. To by znamenalo u závěru o dlouhodobém pozbytí zdravotní způsobilosti výslovně uvádět, zda je závěr odůvodněn

obecným onemocněním, nebo pracovním úrazem či nemocí z povolání.⁸⁸ Dále by u tohoto posudkového závěru bylo nutno výslovně uvést, zda platí, že zaměstnanec nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví.

Vhodnějším řešením by nicméně dle mého názoru byla novelizace zákoníku práce. Tou by se jednak mohla ukončit podmíněnost okamžitého zrušení pracovního poměru závěrem, že „zaměstnanec nemůže dále konat práci bez vážného ohrožení svého zdraví“. Posudkový závěr, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl způsobilost k výkonu práce, lze jen těžko vykládat tak, že by zaměstnanci další výkon takové práce prospíval, a měl by být sám o sobě dostatečný. Otázkou je, zda by v této souvislosti neměla být zkrácena i relativně dlouhá patnáctidenní lhůta, kterou zákon zaměstnavateli dává k dobru pro nalezení jiné vhodné práce dočasně nezpůsobilému zaměstnanci. Je jasné, že citované ustanovení nelze vykládat tak, že by zaměstnanec měl povinnost po dobu této lhůty strpět výkon práce, k níž není zdravotně způsobilý. Zaměstnanec, jehož dlouhodobá zdravotní nezpůsobilost vyvěrá z obecného onemocnění, nicméně po tuto dobu s největší pravděpodobností bude (alespoň podle dosud platné právní úpravy) na překážce v práci bez nároku na náhradu mzdy (k tomu viz část 6.2 dále). V tomto směru bych například sedmidenní lhůtu považoval za víc než dostatečnou – samozřejmě s přihlédnutím k tomu, že je na úvaze zaměstnance, jestli přistoupí k okamžitému zrušení pracovního poměru hned, nebo si ještě počká na případnou nabídku stávajícího zaměstnavatele.

Ve vztahu k výčtu výpovědních důvodů by bylo možno zvážit řešení, kdy by dosavadní výpovědní důvody popsané v písmenech d) a e) § 52 zákoníku práce byly spojeny do jediného výpovědního důvodu (jako tomu ostatně bylo již před 1.1.2007), a mezi zdravotní nezpůsobilostí způsobenou na jedné straně obecným onemocněním, a na druhé straně pracovním úrazem nebo nemocí z povolání by se tak rozlišovalo jen v souvislosti s poskytováním odstupného.⁸⁹ Stav nevyvolávajícího praktické obtíže by nicméně zřejmě šlo dosáhnout již jen tím, že by legislativa podpořila závěr, podle něhož

⁸⁸ V tomto směru bych považoval za důležité i to, aby pojmenování pro důvod zdravotní nezpůsobilosti, kterým není pracovní úraz či nemoc z povolání, a pro které se vžilo označení „obecné onemocnění“, bylo upraveno zákonem. Ve své advokátní praxi jsem se setkal i s případem, kdy zaměstnankyně obeznámená s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 224/2013 namítala neplatnost lékařského posudku, který uváděl, že dlouhodobě ztratila zdravotní způsobilost pro „obecné onemocnění“, kdy zaměstnankyně tento pojem nepovažovala za dostatečně určitý a jasný.

⁸⁹ Spojení obou výpovědních důvodů do jednoho navrhuje i Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů - viz „Návrhy a náměty na koncepční novelu zákoníku práce a zákona o inspekci práce“ ze dne 21.6.2015.

se příčina zdravotní nezpůsobilosti uvádí jen v případě pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, a v ostatních případech (tj. u obecných onemocnění) není tento údaj zapotřebí. Takový závěr by ostatně bylo již nyní možno z dikce obou výpovědních důvodů vysledovat.

5.2.2 Podmínka zdravotní způsobilosti

Samostatnou poznámku si dle mého názoru zaslouží posudkový závěr, podle něhož je posuzovaný zaměstnanec k výkonu práce „zdravotně způsobilý s podmínkou“. Tento závěr by v praxi nepůsobil větší komplikace, neboť – narozdíl od závěrů negativně formulovaných – nevyvolává pro účastníky pracovněprávních vztahů žádné negativní následky, pouze je jejich povinností dodržovat podmínku uvedenou v lékařském posudku. V praxi však docela často vznikají problémy právě s formulací podmínky, a právě k tomu si dovoluji vyslovit několik doporučení.

V první řadě je třeba uvést, že podmínka zdravotní způsobilosti by měla být uvedena jako absolutně určitá tak, aby nevznikly pochybnosti o tom, kdy je naplněna. Tak například nelze považovat za dostatečné, uvede-li poskytovatel, že zaměstnanec je k výkonu práce způsobilý pod podmínkou, že nebude zdvihát *těžké* předměty; součástí takové podmínky by mělo být vždy zcela přesné vymezení, od jaké hmotnosti zaměstnanec předměty zdvihát nemůže.⁹⁰

Při stanovení podmínky musí být též vždy zohledněny informace uvedené v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky tak, aby splnění podmínky nebylo fakticky nemožné. Uvádí-li se například v této žádosti, že daná práce je vykonávána v nepřetržitém pracovním režimu, nemůže poskytovatel svůj závěr o zdravotní způsobilosti podmínit tím, že práce bude vykonávána v jiném režimu. Důvodný by byl spíše závěr, že zaměstnanec k výkonu takové práce způsobilý není (resp. že zdravotní způsobilost k takové práci dlouhodobě pozbyl).

Bude-li podmínka formulována jedním z výše uvedeným způsobů, lze doporučit, aby zaměstnavatel nebo zaměstnanec podali návrh na přezkoumání lékařského posudku a případně se pokusili dosáhnout toho, aby poskytovatel posudek upravil v rámci autoremedury (viz část 5.3.1 dále).

⁹⁰ Srov. též obdobné závěry Kolegia expertů Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů – výkladové stanovisko „Posudkový závěr a kratší pracovní doba“ ze dne 3.2.2015.

V praxi jsem se setkal také s tím, že zdravotní způsobilost zaměstnance byla potvrzena pod podmínkou, že se zaměstnanec bude podrobovat určité léčbě. V praxi nelze doporučit ani volbu takové podmínky, k jejíž kontrole má zaměstnavatel jen velmi omezené prostředky. Může totiž nastat situace, kdy zaměstnavatel nebude vědět, zda tato podmínka je, nebo není naplněna, a zřejmě nebude mít jinou možnost než zaměstnance vyslat na mimořádnou prohlídku. Má-li poskytovatel pochybnosti o tom, jak se bude zdravotní stav zaměstnance dále vyvíjet např. v závislosti na výsledcích léčby zaměstnance, měl by tak spíše indikovat nutnost provedení další pracovnělékařské prohlídky v kratším nežli právními předpisy předepsaném termínu, než monitorování této odborné záležitosti ponechat na účastnících pracovněprávního vztahu.

5.3 Povaha a přezkum lékařského posudku

Zákon o specifických zdravotních službách vychází ze zásady, že poskytovatel pracovnělékařských služeb je soukromoprávním subjektem, který není nadán oprávněním rozhodovat o právech a povinnostech jiných osob (např. zaměstnavatelů a zaměstnanců) a posuzování zdravotní způsobilosti je de facto smluvně poskytovanou službou poskytovanou zaměstnavateli.

Bez ohledu na výše uvedenou koncepci platí, že lékařský posudek může být jednoinstančně přezkoumán příslušným správním úřadem, kterým jsou krajské úřady a Magistrát hlavního města Prahy, v řízení popsáném v § 46 zákona o specifických zdravotních službách.

5.3.1 Postup při přezkoumání lékařského posudku

Návrh na přezkoumání může být podán posuzovanou osobou, jakož i osobou, již uplatněním lékařského posudku vznikají práva nebo povinnosti, a tedy i zaměstnavatelem.

Pro podání návrhu na přezkoumání lékařského posudku je předepsána lhůta o délce 10 kalendářních dnů. Začíná běžet od okamžiku prokazatelného předání posudku. Pokud tedy posudek některé ze stran prokazatelně předán nebyl - například proto, že poskytovatel zaměstnavateli „poslal“ po zaměstnanci, aniž by byl zaměstnanec

k převzetí posudku za zaměstnavatele zmocněn (viz část 5.1 výše), lhůta nezačne běžet. Naopak pokud zaměstnavatel zaměstnance zmocní k převzetí posudku a následně dojde k prodloužení při jeho předání mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, lhůta již běží. Ještě je třeba podotknout, že zmeškání lhůty z objektivních důvodů může poskytovatel pracovnělékařských služeb účastníkovi prominout.

Zákon o specifických zdravotních službách nezakotvuje žádné náležitosti návrhu. Z povahy věci lze mít za to, že z návrhu musí být jasné, kdo jej podává a proti jakému posudku směřuje. Na druhou stranu však již není zřejmé, že by návrh mohl být podán jen z určitých důvodů, a příslušný správní orgán je tak povinen lékařský posudek přezkoumat, ať je znění návrhu jakékoliv, a případnými konkrétními námitkami uvedenými v návrhu není vázán.

V první fázi musí být návrh na přezkoumání lékařského posudku přezkoumán poskytovatelem, který jej vydal. Ten může návrhu v plném rozsahu vyhovět tak, že napadený lékařský posudek bezodkladně zruší a na základě zjištěných skutečností, popřípadě nového posouzení zdravotní způsobilosti, vydá posudek nový. O zrušení posudku poskytovatel pracovnělékařských služeb nevydává usnesení, nýbrž jen „doklad“, jehož bližší obsah zákon nepopisuje. V každém případě by takové zrušení mělo být patrné ze zdravotnické dokumentace a mělo by být oznámeno zaměstnavateli a zaměstnanci spolu s novým posudkem.

Pokud poskytovatel návrhu na přezkoumání lékařského posudku nevyhoví v plném rozsahu, postoupí spis s návrhem na přezkoumání, včetně podkladů potřebných pro přezkoumání lékařského posudku, do 10 pracovních dnů ode dne jeho doručení příslušnému správnímu orgánu. Ke spisu připojí i své stanovisko k návrhu.

Příslušný správní orgán má při přezkoumávání posudku relativně široké kompetence. Posuzuje, zda byl posudek vydán k tomu oprávněným poskytovatelem a zda tento provedl posouzení zdravotní způsobilosti posuzované osoby. Dále se zabývá tím, zda byly provedeny všechny předepsané lékařské prohlídky a zda byl zdravotní stav posuzované osoby zjištěn úplně. Konečně přezkoumává i věcnou správnost posudkového závěru.

Přitom příslušný správní orgán vychází z podkladů poskytnutých poskytovatelem. V odůvodněných případech se může na poskytovatele obrátit s žádostí o doplnění poskytnutých podkladů. Rovněž se může obrátit na odborně způsobilé osoby

s žádostí o odborné stanovisko. Jinak nicméně není oprávněn sám shromažďovat poznatky o zdravotním stavu posuzované osoby (což koreluje s tím, že sám není poskytovatelem pracovnělékařských služeb).

O návrhu na přezkoumání lékařského posudku příslušný správní orgán rozhodne nejpozději do 30 pracovních dnů ode dne doručení spisu; spolu s desetidenní lhůtou poskytovatele tak jde celkem o 40 pracovních dnů. Příslušný správní orgán tuto lhůtu nicméně může prodloužit až o dalších 15 pracovních dnů. Běh lhůty se taktéž prodlužuje o dobu případného dožádání poskytovatele nebo odborně způsobilé osoby.

O podaném návrhu příslušný orgán rozhodne tak, že jej buď zamítne a posudek potvrdí, posudek zruší a věc vrátí poskytovateli k vydání nového posudku, nebo (např. pokud posudek nebyl vydán oprávněnou osobou) posudek zruší bez dalšího.

Příslušný správní orgán tak nemůže svým rozhodnutím závěr o zdravotní způsobilosti měnit. Závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance bude vždy formulován poskytovatelem pracovnělékařských služeb, s nímž má zaměstnavatel uzavřenou smlouvu; byť odborné rozhodování tohoto poskytovatele může být názorem správního orgánu do velké míry ovlivněno.

Zákon o specifických zdravotních službách výslovně stanoví, že další návrh na přezkoumání lékařského posudku potvrzeného nebo zrušeného příslušným správním orgánem nelze podat. Jestliže příslušný správní orgán potvrdí lékařský posudek, lze provést nové posouzení zdravotní způsobilosti nebo zdravotního stavu posuzované osoby pouze v tom případě, jestliže je z lékařské prohlídky zřejmé, že posouzení její zdravotní způsobilosti nebo zdravotního stavu povede pravděpodobně k jinému závěru, než je uveden v dosavadním lékařském posudku.

Zákon naopak výslovně neřeší, zda je možno využít výše popsaného postupu v případě, kdy zaměstnavatel zjistí, že posudek je nesprávný v důsledku jeho vlastního pochybení – např. neuvedení všech rozhodných skutečností do žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky. Bude-li věc jasná, poskytovatel nicméně takovou situaci bude schopen vyřešit v rámci autoremedury.

Zákon konečně neupravuje ani jakým způsobem se hradí náklady přezkumného řízení. V praxi jsem se setkal s tím, že někteří poskytovatelé podmiňují podání návrhu na přezkoumání lékařského posudku tím, že navrhovatel uhradí stanovený poplatek na pokrytí administrativních výdajů. Takový postup je dle mého názoru v rozporu se

zákonem, který dává navrhovateli právo podat příslušný návrh bez korespondující povinnosti k úhradě poplatku. Smluvní charakter pracovnělékařských služeb nicméně nebrání tomu, aby si poskytovatel se zaměstnavatelem ujednali, že případné náklady spojené s přezkoumáním hradí (např. v paušální částce za každý případ přezkoumání) zaměstnavatel.

5.3.2 Odkladný účinek návrhu na přezkoumání lékařského posudku

Jak vyplývá z předchozí části, přezkoumání lékařského posudku příslušným správním orgánem může trvat přibližně dva měsíce a v některých případech ještě déle. Je tak zapotřebí zodpovědět i otázku, jak by měla spolupráce zaměstnavatele a zaměstnance vypadat v mezidobí, kdy se o návrhu na přezkoumání lékařského posudku rozhoduje. Zákon o specifických zdravotních službách v tomto směru upravuje i zvláštní úpravu odkladného účinku takového návrhu na přezkum.

Z ustanovení § 46 odst. 3 zákona vyplývá, že

- (a) návrh na přezkoumání lékařského posudku má odkladný účinek, jestliže z něj (myšleno z posudku) vyplývá, že posuzovaná osoba je zdravotně způsobilá;
- (b) v ostatních případech (tj. posudkový závěr zdravotně nezpůsobilá, zdravotně způsobilá s podmínkou nebo pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost) návrh na přezkoumání lékařského posudku nemá odkladný účinek.⁹¹

Citované ustanovení tak v konfliktu mezi zájmem na ochraně zdraví zaměstnance a zájmem na kontinuitě pracovního poměru jednoznačně volí první zájem. Bude-li podán návrh na přezkoumání lékařského posudku, bude jeho výsledkem vždy, že zaměstnanec zatím ještě práci vykonávat nebude – u pozitivního závěru to bude dáno zakotvením odkladného účinku, u negativního závěru naopak tím, že odkladný účinek neplatí.

V případě uchazeče o zaměstnání to znamená, že podá-li zaměstnanec návrh na přezkoumání posudku, podle něhož pro nabídnutou práci není zdravotně způsobilý,

⁹¹ Přesněji řečeno, dle citovaného ustanovení nemá odkladný účinek návrh na přezkoumání lékařského posudku, „z jehož závěru“ vyplývá výše uvedený posudkový závěr. Je zřejmé, že se jedná o pouhou neobratnost zákonodárce, kdy správně má jít o závěr posudku, a nikoli návrhu na přezkoumání.

může mít zaměstnavatel tendenci se poohlédnout po jiném uchazeči, než čekat až několik měsíců na výsledek přezkumu, který může být pro sjednání pracovního poměru s posuzovaným uchazečem negativní.⁹²

V případě stávajícího zaměstnance, u něhož byla posudkem zjištěna dlouhodobá ztráta způsobilosti k výkonu práce, by zaměstnavatel měl bezodkladně přijmout opatření, aby zaměstnanec dále práci nevykonával. Takovým opatřením může být změna druhu práce, resp. převedení zaměstnance na jinou práci. Dle 41 odst. 1 zák. práce bude zaměstnavatel tam, kde to bude možné, moci postupovat tak, že zaměstnance do doby, než bude posudek přezkoumán, převede na jinou práci, a to buď v rámci pracovní smlouvy, nebo – není-li to jinak možné – i na jinou práci, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě, a to i bez souhlasu zaměstnance (§ 41 odst. 3 zák. práce). V takovém případě musí být záležitost dle § 46 zák. práce projednána s odborovou organizací, působí-li jaká u zaměstnavatele. Nemá-li zaměstnavatel jinou vhodnou práci, musí zaměstnanci přestat přidělovat práci.

Dalším možným scénářem bude skončení pracovního poměru výpovědí. Ta však nemusí být v zájmu zaměstnavatele (např. pokud přezkum posudku probíhá z jeho iniciativy), odpovědný zaměstnavatel výpověď navíc vzhledem k riziku, že posudkový závěr bude v důsledku přezkumu změněn, neuspěchá.

Situaci teoreticky je možno řešit v rámci dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance, tento stav nicméně nelze se stavem dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance ztotožňovat a hrozí tak, že registrující praktický lékař nemusí v daném případě rozhodnout o dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance.

Dá-li zaměstnavatel zaměstnanci na základě napadeného posudku výpověď, může se stát, že posudek bude následně zrušen a nahrazen novým posudkem poskytovatele pracovnělékařské péče, který již nebude obsahovat závěr, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. To samo o sobě skončení pracovního poměru zmařit nemusí: pokud zaměstnanec zaměstnavateli nesdělil, že trvá na dalším zaměstnání, zhojí se vady skončení pracovního poměru uplynutím času (bylo-li by

⁹² Připomeňme, že zdravotní způsobilost uchazeče se má správně posuzovat ještě před uzavřením pracovní smlouvy. Uchazeč o zaměstnání tak ve většině případů nebude disponovat žádnou pojistkou, že jeho snaha o uznání, že je k výkonu práce zdravotně způsobilý, nebude zmařena tím, že zaměstnavatel nakonec upřednostní jiného kandidáta.

skončení pracovního poměru neplatné, uplatní se fikce skončení pracovního poměru dohodou dle § 69 odst. 3 písm. a) zák. práce).

V případě, že zaměstnanec zaměstnavateli sdělil, že trvá na tom, aby ho zaměstnavatel dále zaměstnával, bude v rámci civilního sporného řízení o určení platnosti výpovědi soud jako předběžnou otázku zkoumat, zda zaměstnanec skutečně dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost. V této souvislosti je nicméně třeba podotknout, že platnost výpovědi se dle judikatury⁹³ zkoumá zásadně ke dni jejího doručení (a nikoliv např. k datu rozhodnutí) a v literatuře⁹⁴ se tak lze setkat s názory, dle kterých nemá zrušení lékařského posudku ve správním řízení na platnost výpovědi žádný vliv. Situaci je však třeba vnímat v širším kontextu, neboť jak bude vysvětleno dále, civilní soud není při posuzování platnosti výpovědi názorem poskytovatele pracovnělékařských služeb vázán a skutečnost, že jeho lékařský posudek byl ve správním řízení zrušen, může při hodnocení důkazů přispět k tomu, že se soud nakonec přikloní na stranu zaměstnance.

Právní úprava odkladného účinku byla patrně přijata s cílem zaměstnance co nejvíce chránit před výkonem práce, která by mohla škodit jejich zdraví, a to i v případě, že závěr o jejich zdravotní nezpůsobilosti je sporný. Důsledkem však je, že zaměstnavatelé se budou v praxi častěji uchýlovat k výpovědi i tam, kde závěr, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k práci, je ještě předčasný. Nízké právní vědomí, finanční náročnost soudního řízení i další sociální důvody mohou vést k tomu, že řada zaměstnanců výpověď nezpochybní a o zaměstnání přijdou. Takoví zaměstnanci mohou vzhledem k své zdravotní indispozici obtížněji hledat nové zaměstnání, což může zvýšit jejich stigmatizaci a způsobit, že se nakonec stanou závislými na sociálních systémech. Zvolené řešení však není výhodné ani pro zaměstnavatele (který v případě sporu o platnost výpovědi ponese všechny následky neplatně skončeného pracovního poměru), potažmo poskytovatele pracovnělékařských služeb (který zaměstnavateli a zaměstnanci odpovídá za škodu způsobenou nesprávným odborným posouzením, která by v případě odkladného účinku návrhu na přezkum nevznikla).

⁹³ Srov. též závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 11. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2558/2011, týkající se okamžiku posuzování platnosti výpovědi v obecné rovině.

⁹⁴ Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1. dubna 2012, Práce a mzda č. 4/2012, s. 11 a násl.

De lege ferenda by proto stálo za zvážení, zda by nebylo vhodnější zakotvit odkladný účinek návrhu na přezkoumání lékařského posudku ve všech případech. V takovém případě by bylo třeba hledat jiné mechanismy, které by zaměstnance chránily před dalším výkonem práce, u níž je sporné, zda je k ní zaměstnanec zdravotně způsobilý: například tak, že by zaměstnanec v době, než bude o jeho zdravotní způsobilost definitivně rozhodnuto, mohl být v režimu obdobném dočasné pracovní neschopnosti, při němž by zaměstnanci rovněž náleželo přiměřené plnění na pokrytí jeho životních potřeb.

5.3.3 Soudní přezkum lékařského posudku⁹⁵

Spor o to, zda je závěr poskytovatele pracovnělékařských služeb obsažený v lékařském posudku správný, nemusí být vyřešen v rámci přezkoumání posudku příslušným správním úřadem, a jedna ze stran může mít zájem do věci zapojit soud. Soudní praxe na takové situace tradičně nahlížela tak, že lékařský posudek, který byl vydán v souladu s příslušnými právními předpisy (před 1.4.2012 šlo o příslušná ustanovení zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu) a který nebyl v souladu s těmito předpisy ve správním řízení zpochybněn, je pro zaměstnavatele zcela závazný. Učiní-li zaměstnavatel právní jednání v návaznosti na takový posudek a zaměstnanec toto jednání zpochybní před soudem, nelze dle tohoto tradičního pohledu v civilním řízení vést dokazování o tom, zda zaměstnanec např. pozbyl či nepozbyl dlouhodobé zdravotní způsobilosti, neboť lékařský posudek je nadán presumpcí správnosti.

Ukázkovým příkladem takového přístupu je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1934/2004, v němž se soud v rámci přezkumu platnosti výpovědi odmítl zabývat nejen tím, zda jsou posudkové závěry o zdravotní způsobilosti správné, ale uvedl, že relevantní není ani námitka, že lékař, který posudek vydal, nebyl seznámen s pracemi vykonávanými v žalované společnosti a s konkrétními pracovními podmínkami jednotlivých zaměstnanců. Soud závěry tohoto posudku vzal bez dalšího za své, a o žalobě zaměstnance (resp. o jeho zdravotní způsobilosti coby předběžné otázce rozhodné pro posouzení platnosti skončení pracovního poměru) rozhodl zcela v jejich intencích.

⁹⁵ Kapitola vychází z autorova příspěvku „Pracovnělékařské služby a ochrana zaměstnance“ na konferenci „Trnavské právnické dny“ pořádané 25.-26.9.2014 na Trnavské univerzitě.

Výše uvedeným náhledem otřásl rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 4 Ads 81/2005-125, v němž se soud zabýval otázkou, zda je možné se proti lékařskému posudku (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) bránit správní žalobou. Nejvyšší správní soud na rozdíl od civilní judikatury, která měla tendenci posudkovou činnost lékařů vnímat spíše autoritativně, tuto činnost označil za „*službu poskytovanou zaměstnavateli, aby byl s to dostat svým zákonným povinností*“ při ochraně zdraví zaměstnanců a lékařské posudky označil za nic více než „*dobré zdání odborného poradce zaměstnavatele o tom, zda v rámci prevence ochrany zdraví při práci může zaměstnanec určitou práci dále vykonávat*“. Jako takové jsou lékařské posudky dle soudu ze soudního přezkumu ve správním soudnictví vyloučeny.

Proti výše citovanému rozhodnutí byla následně podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud nicméně zamítl (srov. nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 11/08 ze dne 23.9.2008). Soud potvrdil názor, podle něhož jsou lékařské posudky (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) z přezkumu ve správním soudnictví vyloučeny, a konstatoval, že „*správnou cestou k obraně práv zaměstnance v případech obdobných posuzovanému je žaloba na neplatnost úkonu zaměstnavatele opírajícího se o posudek o zdravotní způsobilosti*“, když podle názoru Ústavního soudu má být ve sporném řízení na takový posudek (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu) nahlíženo jako na jakýkoliv jiný důkaz, který není nadán presumpcí správnosti. Soud tedy může provést vlastní dokazování týkající se „subjektivního“ elementu zdravotní způsobilosti zaměstnance a učinit o této způsobilosti vlastní závěr. Dojde-li soud k závěru, že tento element nebyl naplněn, může rozhodnout o neplatnosti skončení pracovního poměru bez ohledu na lékařský posudek.

Výše uvedené závěry vyvolaly v aplikační praxi určitý poprask, který lze přičítat zejména tomu, že pro ně nelze najít oporu v doslovném znění zákoníku práce,⁹⁶ který až do vydání předmětného rozhodnutí nenechával aplikační praxi na pochybách, že je-li řádně vydán lékařský posudek s příslušným posudkovým závěrem (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o jeho přezkumu), lze se spolehnout na to, že je naplněn i důvod ke skončení pracovního poměru, který ve své dispozici na takový posudkový závěr odkazuje.

⁹⁶ Shodně Drápal, L.: Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích, Právní rozhledy č. 7/2009, s. 252 a násl.

Přestože od vydání výše uvedených rozhodnutí uplynulo již několik let a došlo k několika novelám zákoníku práce, zákonodárce nikdy nepřistoupil ke změně ustanovení, která na existenci lékařských posudků navazují. Lze se jen domnívat, že existenci uvedených rozhodnutí „vzal na vědomí“ tím, že v zákoně o specifických zdravotních službách zcela v souladu s jejich obsahem stanovil, že při přezkumu lékařského posudku ve správním řízení se vychází ze čtvrté části správního řádu, která se týká vyjádření, osvědčení a sdělení (tj. institutů, která je možno chápat jako „dobrozdání“, nikoli závazná rozhodnutí – srov. § 47 odst. 4 zákona).⁹⁷ Z hlediska požadavku na právní jistotu adresátů práva a bezrozpornost právního řádu je nicméně nutné se na judikaturu, která zásadním způsobem ovlivnila výklad zákoníku práce, podívat podrobněji.

Akceptujeme-li premisu, že jazykový výklad zákona je jen „prvotním přiblížením se k aplikované právní normě“⁹⁸, resp. že nikdo se nemůže dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu⁹⁹, je možno položit si otázku, jsou-li dány důvody, proč zákoník práce v tomto případě vyložit v rozporu s jeho doslovným zněním.

Lze tvrdit, že pro zavedení „nové“ koncepce hovoří požadavek na stabilitu pracovního poměru a ochranu zaměstnance před skončením pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez dostatečně závažného důvodu. Byť ke sporům o obsah lékařského posudku může docházet i v souvislosti se vznikem pracovního poměru, budou nejčastěji vznikat v souvislosti se skončením pracovního poměru nebo převedením na jinou práci. Přizná-li právo lékařskému posudku presumpci správnosti, omezí tím možnosti zaměstnance bránit se proti lékařskému posudku, jehož obsah je nesprávný (např. s poukazem, že poskytovatel pracovnělékařských služeb dostatečně nevyhodnotil všechna specifika vykonávané práce, jako tomu bylo v případě citovaném výše). Zaměstnanec sice má možnost své námitky vznést v rámci návrhu na přezkum lékařského posudku ve správním řízení. Relativně krátká lhůta pro podání tohoto návrhu, nízké právní vědomí zaměstnance a další společenské faktory nicméně mohou vést k tomu, že si zaměstnanec „vážnost“ situace uvědomí až v okamžiku, kdy mu

⁹⁷ Skutečnost, že výše popsané závěry platí i po přijetí zákona o specifických zdravotních službách, potvrzují již i první judikáty – srov. např. rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 2.12.2013, sp. zn. 46 A 112/2013.

⁹⁸ Srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1898/09 (N 27/56 SbNU 299).

⁹⁹ Srov. § 2 odst. 2 nového občanského zákoníku.

zaměstnavatel doručí příslušné právní jednání – a kdy by podle dřívější koncepce už na každou obranu bylo pozdě.

Pro nové názory je možné argumentovat i tím, že lépe odpovídají postavení poskytovatelů pracovnělékařských služeb, kteří nejsou nositeli veřejné moci, nýbrž je jejich oprávnění vydávat lékařské posudky založeno na soukromoprávní smlouvě se zaměstnavatelem. Na první pohled by se mohlo zdát, že jiná je situace u rozhodnutí příslušného správního orgánu, vydaného v rámci přezkoumání lékařského posudku. Výše jsem nicméně vyložil, že takovým rozhodnutím může být jedině rozhodnutí, kterým se obsah lékařského posudku potvrzuje nebo ruší. Správní orgán totiž nemá pravomoc obsah lékařského posudku změnit a předmětem přezkumu v soudním řízení tak bude především závěr poskytovatele pracovnělékařských služeb obsažený v lékařském posudku (byť tento posudek může být ovlivněn např. předchozím zrušujícím rozhodnutím správního orgánu a názorem v něm uvedeným).

Proti nové koncepci je třeba argumentovat především zásadou právní jistoty. Jak jsem v této práci vícekrát zdůraznil, poskytovatel pracovnělékařských služeb je jediným subjektem, který má dostatek odborných i faktických znalostí k tomu, aby zdravotní způsobilost zaměstnance posoudil. Zaměstnanec si sice o své zdravotní způsobilosti může (např. za pomoci svého registrujícího praktického lékaře) udělat přibližný úsudek, mnohdy mu však budou chybět komplexní informace o vykonávané práci a rizicích s ní spojených. Zaměstnavatel je potom zcela bez šance, že by si o věci mohl udělat vlastní analýzu – informace o diagnóze zaměstnance jsou mu totiž nedostupné coby předmět lékařského tajemství.

V tomto aspektu se tak právní vztah zaměstnavatele a poskytovatele pracovnělékařských služeb výrazně liší od jiných dodavatelsko-odběratelských vztahů, kde smlouva odběrateli může přiznat (a zpravidla přiznává) nejen právo seznámit se s výsledkem činnosti dodavatele, ale i se všemi podklady, z nichž vycházel.

Vydá-li tedy poskytovatel pracovnělékařských služeb lékařský posudek, nemá ani jedna ze stran dostatek informací k tomu, aby mohla posoudit, zda je daný posudek obsahově správný; zejména u zaměstnavatele je daný informační deficit natolik závažný, že po něm lze jen těžko spravedlivě požadovat, aby posudkové závěry hodnotil. V tom je daná situace diametrálně odlišná i od jiných případů, kde praxe aprobuje závěr o neplatnosti právního jednání zaměstnavatele, při němž zaměstnavatel o

překážce platnosti nevěděl (např. těhotenství zaměstnankyně, o němž se zaměstnavatel dozví až po doručení výpovědi¹⁰⁰), kde nicméně existenci této překážky zaměstnavatel může jednoduše verifikovat např. na základě doloženého potvrzení lékaře zaměstnankyně.

Důsledkem toho, že se účastník pracovněprávních vztahů spoléhá na obsahově nesprávný posudek, je přitom dle nové koncepce neplatnost příslušného právního jednání, které může mít pro daného účastníka závažné negativní důsledky v majetkové rovině.

Současně je potřeba se ohradit proti domněnce, že by nová koncepce chránila pouze zaměstnance (byť se nedomnívám, že by skutečnost, že určitá koncepce vychází vstříc zaměstnancům, musela být vždy bez dalšího prezentována jako argument pro její uplatnění). Uplatní se v plném rozsahu i v případě, kdy zaměstnanec na základě vydaného posudku okamžitě zruší pracovní poměr dle § 56 odst. 1 písm. a) zák. práce.

Zcela nesmyslně potom nová koncepce působí v případech, kde zákoník práce zaměstnavateli ukládá povinnost na lékařský posudek určitým způsobem právně reagovat (např. neumožnit zaměstnanci další výkon práce). I kdybychom dovodili, že zaměstnavatel je schopen v takovém případě dospět ke kvalifikovanému závěru o obsahové nesprávnosti posudku, stavíme jej tím před „Sofinu volbu“, zda postupovat v souladu se zněním zákoníku práce, řídit se posudkem a riskovat důsledky neplatného právního jednání, nebo požadavek zákoníku práce (s odkazem na jeho teleologický výklad v souvislosti s novou koncepcí) ignorovat a vystavit se riziku, že jej v budoucnu navštíví kontrolní orgány, které budou zákoník práce interpretovat doslovně a za dané jednání (např. další přidělování práce zaměstnanci, který dle domněle nesprávného posudkového závěru pozbyl dlouhodobě způsobilost k práci) mu uloží sankci.

Jsem proto toho názoru, že koncepci nastíněnou Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem je možné v kontextu současného nastavení pracovněprávních vztahů realizovat jen velmi obtížně. Lze vést diskuse o tom, zda by se schůdnou stala v případě, že by došlo k novelizaci ustanovení zákoníku práce. S ohledem na výše vznesené argumenty jsem nicméně toho názoru, že by se nejednalo o krok správným směrem. S ohledem na požadavek právní jistoty a předvídatelnosti práva bych proto spíše doporučoval, aby obsah lékařského posudku (např. na základě výslovného

¹⁰⁰ Srov. rozsudek Krajského soudu v Bratislavě sp. zn. 8 Co 730/66 (Rc 74/1967) a další rozhodnutí, která na něj odkazují.

ustanovení v soudním řádu správním) byl přezkoumatelný ve správním soudnictví, v pracovněprávních sporech pak byl nicméně nadán presumpcí správnosti.¹⁰¹

Vzhledem k tomu, že jak bylo uvedeno výše, byla „nová“ koncepce nastolena rozhodnutím Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, očekávala aplikační praxe s určitou zvědavostí, kdy se k „nové“ koncepci vyjádří Nejvyšší soud, který k věci v minulosti prosazoval jiný přístup.

K tomu nakonec došlo až po pěti letech, kdy Nejvyšší soud vydal rozhodnutí ze dne 16.12.2013, sp. zn. 21 Cdo 224/2013. Jedná se o případ, o němž se zmiňuji i v části 5.2.1 výše v souvislosti s náležitostmi lékařského posudku. V této pasáži nicméně považuji za účelné rozebrat jej podrobněji. Zaměstnavatel v dané kauze skončil se zaměstnancem pracovní poměr na základě lékařského posudku, v němž poskytovatel pracovnělékařských služeb neuvedl, zda je důvodem ztráty zdravotní způsobilosti pracovní úraz nebo nemoc z povolání, nebo jiné onemocnění. Poskytovatel pracovnělékařských služeb následně po doručení výpovědi (patrně na dodatečnou žádost zaměstnavatele) potvrdil v odborném stanovisku, že důvodem k jeho závěru bylo obecné onemocnění zaměstnance.

Zaměstnanec danou výpověď zpochybnil s poukazem na neurčitost lékařského posudku, a zároveň navrhl provést dokazování, kterým by mohlo být zjištěno, že se ve skutečnosti jednalo o nemoc z povolání.

Zatímco soud prvního stupně žalobu zamítl, odvolací soud jí vyhověl. Případ tak dospěl až k Nejvyššímu soudu, který se ocitl v nelehké situaci. Pokud totiž akceptujeme premisu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu o tom, že civilní soud může na základě vlastního posouzení „subjektivní“ stránky (tj. zdravotní způsobilosti zaměstnance) věci rozhodnout o neplatnosti skončení pracovního poměru bez ohledu na bezvadnost lékařského posudku, logicky se nabízí závěr opačný: že i v případě, že je lékařský posudek stížen určitou vadou, může soud situaci „zachránit“ provedením vlastního dokazování. Potvrdí-li se v něm správnost posudkových závěrů, lze pak teoreticky mít výpověď za platnou bez ohledu na formální náležitosti posudku.

¹⁰¹ Tento postup dle mého názoru účastníky pracovněprávních sporů zatíží nejistotou méně. Na druhou stranu je zapotřebí říci, že určité míře nejistoty se asi vyvarovat nelze – rozhodnutí správního soudu o přezkumu lékařského posudku totiž v řadě případů bude vydáno až s odstupem několika let, a s platností dalších kroků (např. výpovědi zaměstnavatele, o jejíž platnosti v mezidobí rozhodl civilní soud) ještě může „zamíchat“.

Takový závěr je samozřejmě na hony vzdálen doslovnému znění zákoníku práce, jak bylo objasněno výše. Patrně i z toho důvodu nakonec Nejvyšší soud takové úvaze nepřisvědčil. Aniž by ve svém rozhodnutí uvedl vlastní názor na příslušná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, konstatoval, že „na výše uvedeném nic nemůže změnit ani to, že lékařský posudek vydaný *"zařízením závodní preventivní péče"* není - jak uvádí dovolatelka - *"aktem vrchnostenského orgánu nadaného právem rozhodovat o právech a povinnostech"* a představuje *"toliko dobrozdání"* o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k práci a že tedy nelze hovořit - jak žalovaná dále dovozuje - o jeho neplatnosti. Bez ohledu na svojí povahu a účinky totiž lékařský posudek vydaný *"zařízením závodní preventivní péče"* může být způsobilým podkladem pro platné rozvázání pracovního poměru jen tehdy, jestliže z něj (alespoň) bez pochybností vyplývají všechny (výše zmíněné) okolnosti, které jsou předpokladem po podání výpovědi podle ustanovení § 52 písm.d) a § 52 písm.e) zák. práce.“ Na základě této argumentace Nejvyšší soud potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu, který výpověď prohlásil za neplatnou, aniž by k posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance provedl dokazování.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu tak bylo možno vnímat i tak, že tento soud se k nové koncepci staví spíše chladně, a v žádném případě nepodporuje variantu, že by se z nové koncepcie dala dovodit úplná obsolentnost odkazů na lékařské posudky v příslušných výpovědních důvodech.

Netrvalo však dlouho, a Nejvyšší soud se k věci vyjádřil podruhé. Stalo se tak v rozhodnutí ze dne 21.01.2014, sp. zn. 21 Cdo 983/2013. Skutkový stav případu byl odlišný. Zaměstnanec, který utrpěl pracovní úraz, uzavřel se zaměstnavatelem dohodu o rozvázání pracovního poměru, v níž byl jako důvod skončení pracovního poměru uveden odchod do invalidního důchodu. V době skončení pracovního poměru tedy neexistoval lékařský posudek potvrzující dlouhodobou ztrátu zdravotní způsobilosti k výkonu práce, a nebyla tak naplněna „objektivní“ část skutkové podstaty výpovědního důvodu, který zakládal nárok zaměstnance na odstupné. To mu proto vyplaceno nebylo.

Zaměstnanec se později začal domáhat odstupného soudní cestou, přičemž svůj nárok opíral mimo jiné o lékařský posudek zařízení závodní preventivní péče, který daný závěr podporoval, byl však vydán s odstupem téměř dvou let.

Problematika doslovného výkladu zákoníku práce se tak Nejvyššímu soudu vrátila jako bumerang. Závěr rozhodnutí citovaného výše, které bylo vydáno o pouhé dva měsíce dříve, by naznačoval, že existence lékařského posudku je nepřekonatelnou podmínkou k naplnění skutkové podstaty daného výpovědního důvodu.

Nejvyšší soud však adresáty práva překvapil. Dovodil totiž, že *„protože bylo soudy zjištěno, že žalobce nebyl ke dni 16. 5. 2008 schopen (nesměl) dále vykonávat dosavadní práci údržbáře z důvodu uvedeného pracovního úrazu a že tato okolnost byla skutečným důvodem rozvázání pracovního poměru dohodou uzavřenou mezi ním a žalovaným, a protože nebyly prokázány (a žalovaným ani tvrzeny) skutečnosti, na základě nichž by se žalovaný zcela zprostil své odpovědnosti za škodu vzniklou žalobci pracovním úrazem podle ustanovení § 367 odst. 1 zák. práce, je správný závěr odvolacího soudu, že žalobci přísluší bez ohledu na to, že v době uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru nebyl zařízením závodní preventivní péče vydán lékařský posudek o zdravotní nezpůsobilosti žalobce k dosavadní práci vykonávané u žalovaného a že tato zdravotní nezpůsobilost žalobce nebyla v dohodě uvedena jako důvod rozvázání pracovního poměru - odstupné ve výši dvanáctinásobku průměrného výdělku podle ustanovení § 67 odst. 1 věty druhé zák. práce.“*

Nezpochybňuji, že pro tento konkrétní případ představuje závěr Nejvyššího soudu příklon k závěru, který je blíže spravedlnosti. Pro aplikační praxi, která má tendenci rozhodnutím Nejvyššího soudu přiznávat kvaziprecedenční charakter, se však jedná o nesnadný oříšek: Jak je možné, že v jednom případě Nejvyšší soud bezvýhradně trvá na existenci lékařského posudku splňujícího veškeré zákonné náležitosti, zatímco v jiném případě jeho nedostatek stranám „odpustí“?

Tápání aplikační praxe přitom zvyšuje i skutečnost, že rozhodnutí nijak neodkazuje ani na dva měsíce starý názor Nejvyššího soudu popsany výše, a čtenáři rozhodnutí se tak mohou jen dohadovat, proč tento názor v posuzovaném případě neplatí. Již v jednadvacátý den účinnosti nového občanského zákoníku tak Nejvyšší soud projevil poněkud rezervovaný postup k čerstvě kodifikovanému pravidlu, podle něhož by každá odchylka od dřívější judikatury měla být dostatečně vysvětlena.

Určitým vodítkem je pouze pasáž, v níž Nejvyšší soud uvádí, že *„při zkoumání, zda byl naplněn výpovědní důvod podle ustanovení § 52 písm. d) zák. práce, neboť zaměstnanec nesmí dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemoci*

z povolání nebo pro ohrožení nemocí z povolání, soudy, správní úřady a jiné orgány vycházejí z lékařského posudku, vydaného zařízením závodní preventivní péče, a z rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, jen tehdy, mají-li všechny stanovené náležitosti a nevzniknou-li žádné pochybnosti o jejich správnosti. V případě, že lékařský posudek (rozhodnutí příslušného orgánu, který lékařský posudek přezkoumává) nebude obsahovat všechny náležitosti nebo bude neurčitý či nesrozumitelný anebo že z postojů zaměstnance nebo zaměstnavatele nebo z jiných důvodů se objeví potřeba (znovu a náležitě) objasnit zaměstnancův zdravotní stav a příčiny jeho poškození, je třeba v příslušném řízení otázku, zda zaměstnanec nesmí dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení nemocí z povolání, vyřešit (postavit najisto) dokazováním, zejména prostřednictvím odborných vyjádření orgánů veřejné moci, popřípadě znaleckých posudků (§ 127 odst. 1 o. s. ř.).“

Zcela definitivní a jasné stanovisko k věci nicméně Nejvyšší soud poskytl až v rozhodnutí ze dne 29.1.2016, sp. zn. 21 Cdo 1804/2015.

Spor se vedl o platnost výpovědi podle § 52 písm. e) zák. práce, kdy zaměstnanec namítal, že vyjádření lékaře, o něž se právní jednání zaměstnavatele opírá, není lékařským posudkem a neobsahuje vyjádření o tom, zda důvodem dlouhodobého pozbytí je obecné onemocnění, nebo pracovní úraz či nemoc z povolání.

Nejvyšší soud k věci zaujal komplexní stanovisko o následujícím znění: *“Podle právní úpravy účinné od 1.4.2012 lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb a ani rozhodnutí příslušného správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává, nestanoví (a neprokazují) autoritativně (závazným a zásadně konečným způsobem), že by posuzovaný zaměstnanec vskutku vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost, a že tedy lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb a rozhodnutí příslušného správního orgánu, které lékařský posudek přezkoumává, poskytují zaměstnanci, zaměstnavateli a soudům (správním úřadům a jiným orgánům) pouze nezávazné "dobrozdání" o zdravotním stavu zaměstnance z hlediska jeho zdravotní způsobilosti k práci, z něhož soud při svém rozhodování nemůže vycházet ve smyslu § 135 odst. 2 občanského soudního řádu.*

Při zkoumání, zda byl naplněn výpovědní důvod podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce, může soud v řízení o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědí vycházet (jen) z lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb (z rozhodnutí příslušného správního orgánu, které lékařský posudek přezkoumává) pouze tehdy, má-li všechny stanovené náležitosti a jestliže za řízení nevznikly žádné pochybnosti o jejich správnosti. V případě, že lékařský posudek (rozhodnutí příslušného orgánu, který lékařský posudek přezkoumává) nebude obsahovat všechny náležitosti nebo bude neurčitý či nesrozumitelný anebo že z postojů zaměstnance nebo zaměstnavatele nebo z jiných důvodů se objeví potřeba (znovu a náležitě) objasnit zaměstnancův zdravotní stav a příčiny jeho poškození, je třeba v příslušném soudním řízení otázku, zda zaměstnanec pozbyl vzhledem ke svému zdravotnímu stavu dlouhodobě zdravotní způsobilost, vyřešit (postavit najisto) dokazováním, provedeným zejména prostřednictvím znaleckých posudků. Uvedené současně znamená, že výpověď zaměstnavatele z pracovního poměru daná zaměstnanci podle ustanovení § 52 písm. e) zák. práce není neplatným pracovněprávním úkonem jen proto, že zaměstnavatel přistoupil k výpovědi pro dlouhodobou zdravotní nezpůsobilost zaměstnance, aniž by měl rozvázání pracovního poměru podložené (řádným a účinným) lékařským posudkem, popřípadě rozhodnutím správního orgánu, který lékařský posudek přezkoumává; uplatní-li zaměstnanec žalobou u soudu neplatnost takového rozvázání pracovního poměru (§ 72 zák. práce), soud může shledat výpověď neplatnou, jen jestliže zaměstnavatel dokazováním (zejména znaleckými posudky) neprokáže, že zaměstnanec vzhledem ke svému zdravotnímu stavu pozbyl dlouhodobě zdravotní způsobilost. Na opačný závěr nelze důvodně usuzovat ani z judikátu citovaného odvolacím soudem, neboť se vztahuje k právní úpravě účinné do 31.3.2012 a nemůže být použit při výkladu (odlišných) právních předpisů účinných od 1.4.2012.”

Zdá se tak, že Nejvyššímu soudu nakonec nezbylo, než novou doktrínu vytknutnou rozhodnutími Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu akceptovat.

5.4 Platnost lékařského posudku

Ustanovení § 44 odst. 6 zákona o specifických zdravotních službách dále řeší, do kdy je posudek, který byl řádně vydán, platný.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že lékařský posudek pozbývá platnost:

- (a) uplynutím doby, na kterou byl vydán; tato varianta bude u pracovnělékařských služeb spíše vzácností, neboť součástí posudku obvykle není uvedení doby, na kterou se vydává;
- (b) dnem, kdy měla být podle jiného právního předpisu nebo rozhodnutím orgánu ochrany veřejného zdraví nebo posuzujícího lékaře nebo jiné k tomu oprávněné osoby provedena lékařská prohlídka za účelem nového posouzení zdravotní způsobilosti posuzované osoby; jedná se o případy, kdy tato prohlídka včas provedena nebyla, důsledkem čehož k zdravotní způsobilosti zaměstnance neexistuje platný lékařský posudek a na zaměstnance se hledí jako na zdravotně nezpůsobilého;
- (c) dnem, kterým nastaly právní účinky lékařského posudku vydaného pro stejný účel a za stejných podmínek jako předcházející posudek, pokud z tohoto zákona nebo jiných právních předpisů nevyplývá jinak; v praxi se může jednat jak o prohlídky periodické, tak i mimořádné;
- (d) ukončením pracovněprávního nebo služebního vztahu. To neplatí, je-li nejdéle do 3 měsíců ode dne jeho ukončení pracovněprávní vztah se stejným výkonem práce znovu uzavřen se stejným zaměstnavatelem, pokud v době od jeho ukončení nedošlo ke změně nebo vývoji zdravotního stavu posuzované osoby.

Výše uvedená pravidla by v praxi neměla vyvolávat obtíže ani pochybnosti. Zdůraznil bych pouze pravidla týkající se periodických prohlídek. Vyplývá-li z prováděcí vyhlášky určitá periodicitu lékařské prohlídky - např. že se musí provádět každé 4 roky, je nezbytné, aby prohlídka byla provedena nejpozději ve lhůtě 4 let od provedení poslední prohlídky (tj. nejpozději v den, který se svým označením shoduje se dnem provedení prohlídky). Není-li tento požadavek dodržen, platnost posudku dle § 44 odst. 6 písm. b) zákona končí a zaměstnavatel se dalším přidělováním práce zaměstnanci dostává do rozporu se zákonem. Naopak není nutné, aby v rámci příslušné (např. čtyřleté lhůty) již nastaly právní účinky nového posudku – ze zákona ani z prováděcí vyhlášky nevyplývá, že by platnost lékařského posudku měla být omezena,

a uplatní se tak písmeno c) citovaného ustanovení, podle něhož platnost předchozího posudku skončí až po řádném vydání posudku nového.

V této souvislosti zákon rovněž uvádí, že jestliže je lékařský posudek neplatný, považuje se posuzovaná osoba pro účel, pro který měla být zdravotně posouzena, za zdravotně nezpůsobilou. K tomu je možno odkázat na podrobnější výklad pod bodem 4.6.1.

6. Pracovníprávní souvislosti

Jak vyplývá i z předchozího výkladu, má problematika pracovnílékařských služeb řadu souvislostí a implikací v základních pracovníprávních vztazích. V této pasáži se na vybrané z nich podíváme podrobněji.

6.1 Poskytování informací o zdravotním stavu zaměstnance

V první řadě je zajímavé položit si otázku, jaké implikace má zakotvení institutu pracovnílékařských služeb na problematiku přístupu zaměstnavatele k informacím o zdravotním stavu zaměstnance.

Nahlédneme-li do platné právní úpravy, zjistíme, že zákoník práce v souvislosti s postupem před vznikem pracovního poměru v § 30 odst. 2 stanoví právo zaměstnavatele požadovat od zaměstnance jen takové údaje, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy. Zaměstnavateli je tak zapovězeno vyžadovat údaje, které s uzavřením pracovní smlouvy (nebo možná spíše se vznikem pracovního poměru, neboť pojem „uzavření pracovní smlouvy“ by mohl být vykládán i příliš úzce) nesouvisejí. Ustanovení § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti obsahuje dále výčet informací, které zaměstnavatel při výběru zaměstnanců nesmí vyžadovat. Jde o informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu se zvláštním právním předpisem, dále informace, které odporují dobrým mravům, a osobní údaje, které neslouží k plnění povinností zaměstnavatele stanovených zvláštním právním předpisem.

Dále je třeba vycházet z § 316 odst. 4 zák. práce, který obsahuje demonstrativní výčet informací, jež zaměstnavatel nesmí vyžadovat po dobu trvání pracovního poměru.

V tomto výčtu se uvádí informace o následujících aspektech:

- a) těhotenství,
- b) rodinných a majetkových poměrech,

- c) sexuální orientaci,
- d) původu,
- e) členství v odborové organizaci,
- f) členství v politických stranách nebo hnutích,
- g) příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti,
- h) trestněprávní bezúhonnosti;

to, s výjimkou písmene c), d), e), f) a g), neplatí, jestliže je pro to dán věcný důvod spočívající v povaze práce, která má být vykonávána, a je-li tento požadavek přiměřený, nebo v případech, kdy to stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis.

Je tak zřejmé, že v jednom výčtu nejsou výslovně uvedeny informace o zdravotním stavu. P. Hůrka zdravotní stav uvádí ve výčtu oblastí, na něž se zaměstnavatel zaměstnance zeptat může, pouze však v rozsahu, v jakém je tato informace relevantní pro druh práce, který by měl zaměstnanec vykonávat.¹⁰²

Při posouzení toho, do jaké míry může zaměstnavatel údaje o zdravotním stavu zaměstnanec aktivně vyžadovat, je zapotřebí vyjít z toho, do jaké míry zaměstnavatel tyto údaje potřebuje a jsou pro něj relevantní. Jak již bylo uvedeno výše, při náborovém procesu zaměstnavatel smí vyžadovat jen informace, které bezprostředně souvisejí se vznikem pracovního poměru. Pro trvání pracovního poměru zákoník práce takové omezení výslovně nezakotvuje. Platí však omezení dle zákona o ochraně osobních údajů, z něhož vyplývá, že zaměstnavatel v pozici správce osobních údajů může osobní údaje zaměstnance zpracovávat vždy jen k určitému, předem stanovenému účelu. Zpracování osobních údajů je možné buď se souhlasem zaměstnance, nebo na základě jednoho z právních důvodů zakotvených v § 5 odst. 2 zákona. Ten obsahuje výčet titulů, na základě kterých je zpracování osobních údajů možné i bez souhlasu zaměstnance; ve vztahu ke zpracování údajů o zdravotním stavu jde zejména o situaci, kdy správce provádí zpracování nezbytné pro dodržení jeho právní povinnosti (§ 5 odst. 2 písm. a) zákona) nebo kdy je zpracování nezbytné pro plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů (§5 odst. 2 písm. b) zákona).

Zaměstnavatel by tak mohl argumentovat, že právní předpisy mu ukládají povinnost nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával práci, k níž není zdravotně

¹⁰² Hůrka, P.; Randlová, N.: Labour Code Commentary. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 38.

způsobilý, a je tedy povinen zpracovávat údaje o zdravotním stavu zaměstnance v rámci plnění této právní povinnosti.

Skutečnost je nicméně taková, že posuzování zdravotní způsobilosti je dle zákona o specifických zdravotních službách v kompetenci poskytovatele pracovnělékařských služeb, a nikoli zaměstnavatele. I kdyby zaměstnavatel informacemi o zdravotním stavu zaměstnance disponoval, chyběly by mu odborné znalosti nezbytné k tomu, aby z nich vyvodil patřičné závěry. Zaměstnavatel proto naplní svoji právní povinnost, bude-li údaje o zdravotním stavu zaměstnance zpracovávat v rozsahu, v jakém vyplývají z lékařského posudku tohoto poskytovatele. Zpracování údajů o zdravotním stavu zaměstnance v širším rozsahu jde již zcela jistě nad rámec povinností zaměstnavatele.

Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že zaměstnavatel není oprávněn od uchazeče o zaměstnání požadovat jakékoli informace týkající se jeho zdravotního stavu. Povinnosti zaměstnavatele jsou vyčerpány tím, že u zaměstnance zajistí provedení příslušných pracovnělékařských prohlídek a bude zpracovávat údaje o jejich výsledcích v podobě posudkových závěrů.

Tím samozřejmě není dotčena možnost zaměstnavatele předmětné údaje zpracovávat se souhlasem zaměstnance. Ten musí být nicméně dán svobodně a vědomě a zaměstnavatel musí být schopen existenci tohoto souhlasu po celou dobu zpracování daného osobního údaje prokázat. Z povahy věci lze mít pochybnosti o tom, zda je možné, aby takový svobodný souhlas byl dán před uzavřením pracovní smlouvy, kdy se nesdílný zaměstnanec vystavuje riziku, že před ním dostane přednost jiný uchazeč. V průběhu pracovního poměru je již prostor pro takové dobrovolné sdílení informací o zdravotním stavu zaměstnance mnohem větší a může vycházet z různých důvodů: započtení zaměstnance do tzv. povinného podílu osob se zdravotním postižením, účast zaměstnance na různých programech na podporu zdravotně postižených zaměstnanců, uplatnění nároku zaměstnance na preferenční jednání v souvislosti se zdravotním postižením (srov. např. přiměřená opatření dle § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona) nebo jiné důvody.

V této souvislosti je možno položit si otázku, jakým způsobem může zaměstnanec na nepřípustný požadavek týkající se informací o jeho zdravotním stavu reagovat. Zeptáme-li se totiž na zdravotní stav zcela zdravé osoby, patrně nebude mít

problém nám odpovědět, že je zdravá; osoba, která se „vytáčí“ nebo odpovědět zcela odmítne, se vystavuje riziku, že zaměstnavatel bude presumovat, že k tomu má důvod spočívající právě v nepříznivém zdravotním stavu, který se snaží zamlčet. Je proto účelné zodpovědět si otázku, zda může uchazeč o zaměstnání o svém zdravotním stavu lhát.

Komentářová literatura¹⁰³ dovedla, že u informací, které zaměstnavatel nemá právo vyžadovat, právo nepravdivou odpověď nevylučuje. Právní řád přirozeně nikde explicitně nezakotvuje právo zaměstnance lhát, není však obtížné dovodit, že s touto lží nebudou spojeny žádné nevíтанé právní následky. Zaměstnanec sice zaměstnavatele uvádí v omyl, tento omyl však nevyvolává žádné další právní následky, a to ani je-li vyvolán v rámci procesu sjednávání pracovní smlouvy. Dle občanského zákoníku by v takovém případě zaměstnavatel mohl platnost smlouvy zpochybnit jen tehdy, šlo-li by o rozhodující okolnost (§ 583 občanského zákoníku). Ve vztahu k pracovnímu poměru nelze za rozhodující okolnost považovat konkrétní údaje o zdravotním stavu zaměstnance, nýbrž pouze závěr o jeho zdravotní způsobilosti vyslovený poskytovatelem pracovnělékařských služeb. Ustanovení § 584 občanského zákoníku sice pro případ, že smluvní strana je uvedena v omyl ohledně vedlejší okolnosti, zakotvuje právo na přiměřenou náhradu. V pracovněprávních vztazích, v nichž jako jedna ze základních zásad platí zásada zvláštní zákonné ochrany zaměstnance, lze nicméně jen těžko spekulovat o tom, že by zaměstnavatel jako následek svého protiprávního jednání (spočívající ve vyžadování informací, pro jejichž zpracování mu nesvědčí žádný důvod) mohl od zaměstnance požadovat kompenzaci.

Vyhlédneme-li za hranice, zjistíme, že obdobné (byť ne zcela stejné) závěry, které hájí tato práce, zastává i doktrína ve Spolkové republice Německo.¹⁰⁴ Ta právu zaměstnavatele vyžadovat informace od uchazeče o zaměstnání (*Fragerecht*) věnuje zvýšenou pozornost. V obecné rovině toto právo zaměstnavateli přiznává, jen pokud má na znalosti dané informace oprávněný zájem. V kontextu zdravotních indispozic proto německá doktrína zaměstnavateli přiznává jen právo vědět o onemocnění, které má trvalé či dlouhodobé následky s dopadem na výkon práce. Rovněž závěr, že uchazeč o zaměstnání může zaměstnavateli zalhat tam, kde se po něm vyžaduje odpověď na

¹⁰³ M. Bělina in Bělina M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 204.

¹⁰⁴ Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004, s. 223 a násl.

otázku, kterou zaměstnavatel pokládat nemá, potvrdila německá judikatura a jako nesporný se objevuje i v právních příručkách pro praxi.¹⁰⁵

6.2 Zdravotní nezpůsobilost jako překážka v práci

Vysloví-li poskytovatel pracovnělékařských služeb závěr o zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k vykonávané práci, musí na to zaměstnavatel okamžitě reagovat tím, že zaměstnanci uloží, aby ve výkonu dané práce nepokračoval. Jinak se dostává do rozporu se svojí povinností nepřipustit, aby zaměstnanci vykonávali práce, k nimž nejsou zdravotně způsobilí.

Na toto rozhodnutí zaměstnavatele budou navázána další právní jednání, která už zpravidla nebude možno realizovat tak rychle. V lepším případě bude zaměstnanec jednostranně převeden na novou práci, popř. s ním bude dojednána změna druhu práce, a zaměstnanec tak může – v závislosti na operativnosti zejména na straně zaměstnavatele – během několika dnů pokračovat ve výkonu práce na nové pozici. V horším případě se nenaskytne jiná možnost než pracovní poměr skončit – a nebude-li v takovém případě sjednána dohoda o rozvázání pracovního poměru, setrvá zaměstnanec v pracovním poměru nejméně dva další měsíce, kdy mu poběží výpovědní doba.

Zaměstnanci v takovém případě nezbyvá než po předmětnou dobu čerpat nedobrovolné volno, neboť je zřejmé, že závěr o zdravotní nezpůsobilosti k výkonu sjednané práce představuje překážku v práci. Zákoník práce tuto překážku neupravuje, a není tak zcela zřejmé, zda se jedná o překážku v práci na straně zaměstnavatele, nebo zaměstnance.

Tato otázka přitom není zdaleka jen teoretická. U překážek v práci na straně zaměstnavatele platí obecné ustanovení § 208 zákoníku práce, podle něhož má zaměstnanec po dobu překážky právo na náhradu mzdy. U překážek v práci na straně zaměstnance naopak platí, že právo na náhradu mzdy vzniká jen tam, kde to právní

¹⁰⁵ Srov. např. ve srovnání k informační povinnosti o nosičství HIV: Hösl, J.: Soziale und rechtliche Aspekte bei HIV, 5. zcela přepracované vydání, Ingelheim am Rhein, SRN: Boehringer Ingelheim Pharma, 2011.

předpisy pro určitou konkrétní překážku stanoví. Pro tento případ takové ustanovení chybí, a tak by se jednalo o překážku neplacenou.

Pro hypotézu, že se jedná o překážku v práci na straně zaměstnavatele, by se dalo argumentovat zněním § 41 odst. 1 písm. a) zákoníku práce, z něhož vyplývá, že pozbude-li zaměstnanec dlouhodobě zdravotní způsobilost k výkonu práce, je zaměstnavatel povinen převést ho na jinou práci. Nesplnění této povinnosti lze prezentovat jako překážku na straně zaměstnavatele.

Výše uvedená povinnost nicméně přirozeně platí jen tehdy, má-li zaměstnavatel pro zaměstnance jinou vhodnou pozici. Po zaměstnavateli není možno požadovat, aby vytvářel nepotřebné pracovní pozice pro zaměstnance, kteří již nemohou vykonávat svoji dosavadní práci, a nemá-li zaměstnavatel pro zaměstnance jinou vhodnou pozici, nelze konstruovat porušení jeho povinnosti, pokud jej na jinou pozici nepřeveďte.

Pro hypotézu, že se jedná o překážku v práci na straně zaměstnance, hovoří skutečnost, že prvotní příčinou vyřazení zaměstnance z pracovního koloběhu jsou důvody na straně zaměstnance. Z porovnání mezi zákonem upravenými překážkami na straně zaměstnance a zaměstnavatele je zřejmé, že tento důvod logicky zapadá mezi překážky v práci na straně zaměstnance, a nikoli zaměstnavatele.

V souladu s tím Krajský soud v Hradci Králové¹⁰⁶ při posouzení situace, kdy zaměstnavatel neměl pro zdravotně nezpůsobilého zaměstnance jinou vhodnou práci, dospěl k závěru, že žádný právní předpis za dané skutkové situace povinnost zaměstnavateli nahradit mzdu zaměstnanci neukládá.

Soud argumentoval též zněním § 139 odst. 1 zákoníku práce, který zaměstnancům převedeným na jinou práci v určitých, taxativně vymezených případech přiznává právo na doplatek do výše průměrného výdělku, kterého dosahovali před touto změnou. Jedná se o případy ohrožení nemocí z povolání, popř. dosažení nejvyšší přípustné expozice, ochrany před infekčním onemocněním, odvracení mimořádných událostí a prostoje nebo přerušení práce způsobené nepříznivými povětrnostními vlivy. V případě obecné nezpůsobilosti nárok na doplatek dán není, a bylo by nelogické, aby v takovém případě zaměstnanci, který nepracuje, byla přiznána náhrada mzdy: zaměstnanec by tak nebyl motivován k přechodu na jinou, méně honorovanou práci.

¹⁰⁶ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 1.3.2012, sp. zn. 23 Co 619/2011.

Tento závěr Krajského soudu v Hradci Králové považují vzhledem k současnému nastavení právních předpisů za správný. Na druhou stranu je třeba poukázat na to, že zdravotně nezpůsobilí zaměstnanci se v důsledku tohoto závěru dostávají do výrazně méně komfortní situace než zaměstnanci dočasně práce neschopní, kteří mají (kromě třídenní karenční doby) nárok nejdříve na částečnou náhradu mzdy od zaměstnavatele, a poté na příslušné dávky nemocenského pojištění. Z hlediska de lege ferenda je třeba se ptát, zda je tento rozdíl odůvodněný a zda by nebylo smysluplné (ve vztahu k zaměstnancům, u nichž nedošlo k vyčerpání podpůrčí doby dle zákona o nemocenském pojištění – připomeňme, že u řady zaměstnanců k vyslovení závěru o jejich zdravotní nezpůsobilosti dochází poté, co jim je ukončena dlouhotrvající dočasná zdravotní neschopnost) - pro tyto zaměstnance zakotvit v rámci systému nemocenského pojištění srovnatelný režim.

Z rozhodnutí již nevyplývá, jak by mělo být postupováno v případě, že by důvodem ztráty způsobilosti na straně zaměstnance byl pracovní úraz nebo nemoc z povolání (srov. v této souvislosti § 139 odst. 1 písm. a), který v souvislosti s doplatky hovoří pouze o *ohrožení* nemocí z povolání). Nabízí se závěr, že i v tom případě zaměstnanec nárok na náhradu mzdy nemá, ušlý výdělek mu nicméně musí být kompenzován z pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úraz či nemoc z povolání.

Zamýšlená novela zákoníku práce¹⁰⁷, na kterou v této práci upozorňuji na více místech, v tomto směru přichází s jiným řešením. Pozbude-li zaměstnanec zdravotní způsobilost k výkonu sjednané práce, může mu zaměstnavatel jednostranně začít přidělovat jinou práci v rámci sjednaného druhu práce. Není-li to možné, má se zaměstnavatel pokusit zaměstnanci najít jinou vhodnou práci, která odpovídá zdravotnímu stavu, schopnostem a pokud možno i kvalifikaci zaměstnance. O takové změně pracovní náplně již zaměstnavatel nesmí dle navrhovaného znění § 41 odst. 1 zák. práce rozhodnout sám, nýbrž ji zaměstnanci pouze navrhone a bude na zaměstnanci, zda návrh na změnu druhu vykonávané práce akceptuje. Pokud nabídku odmítne, nastává překážka v práci na straně zaměstnance, kdy zaměstnanec nemá nárok na náhradu mzdy. Pokud však zaměstnavatel pro zaměstnance žádnou vhodnou práci nemá (nebo ji má, avšak zaměstnanci ji nenabídne), půjde o překážku v práci na straně

¹⁰⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákoník práce, č.j. 2016/5042-52 ve znění k 30.3.2016, dostupný zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

zaměstnavatele, s níž již navrhované ustanovení § 41 odst. 3 zák. práce bude výslovně spojovat právo na náhradu mzdy.

6.3 Výpověď zaměstnavatele – obecné úvahy

Zákoník práce umožňuje skončení pracovního poměru výpovědí zaměstnavatele pouze z taxativně vymezených důvodů uvedených v § 52 zákoníku práce. Ty lze s určitou mírou zjednodušení rozdělit na důvody na straně zaměstnavatele (§ 52 písm. a) – c) zák. práce), zdravotní důvody na straně zaměstnance (§ 52 písm. d) – e) zák. práce) a ostatní důvody na straně zaměstnance (§ 52 písm. f) – h) zák. práce); tyto ostatní důvody spočívají v nenaplnění určitých očekávání zaměstnavatele týkajících se splňování určitých předpokladů k výkonu práce, dosahování určitých pracovních výsledků nebo plnění určitých povinností.

Výpovědní důvody související se zdravotním stavem zaměstnance se od ostatních výpovědních důvodů liší zejména menším prostorem pro diskreční uvážení na straně zaměstnavatele.

Zatímco u ostatních výpovědních důvodů má zaměstnavatel zpravidla větší prostor pro uvážení, zda ke skončení pracovního poměru přistoupí (např. zda se rozhodne příslušnou část podniku/pracovní pozici zrušit, nebo zda se rozhodne zaměstnanci za jeho porušení pracovních povinností dát výpověď, nebo toto jednání bude tolerovat),¹⁰⁸ v případě výpovědi ze zdravotních důvodů je tato výpověď vždy založena na „objektivním“ elementu spočívajícím v existenci lékařského posudku, na jehož výsledky zaměstnavatel musí reagovat. Není-li možno zaměstnance převést na jinou práci, zřejmě bude muset být pracovní poměr skončen.

Dalším rozdílem oproti ostatním výpovědním důvodům je skutečnost, že zatímco u ostatních výpovědních důvodů si zaměstnavatel může udělat relativně jasnou představu o tom, zda je výpovědní důvod naplněn a jak vysoké je riziko neúspěchu v případném soudním sporu, v případě tohoto výpovědního důvodu zaměstnavatel může pouze věřit, že lékařský posudek, o nějž se opírá, v případném soudním sporu obstojí a způsobilost zaměstnance nebude soudem posouzena jinak. Zaměstnavatelé znají tohoto

¹⁰⁸ Byť je samozřejmě zapotřebí uznat, že takové uvážení zaměstnavatele nemůže být zcela bezbřehé, a to mj. i s ohledem na zákaz diskriminace.

rizika tak v praxi budou upřednostňovat spíše dohodu o rozvázání pracovního poměru, a to i za cenu poskytnutí odstupného nad rámec zákona.

I v tomto případě považuji za zajímavé srovnání české právní úpravy s regulací německou, která rovněž považuje zdravotní problémy na straně zaměstnance za jeden z důvodů, na jehož základě může dát zaměstnavatel zaměstnanci výpověď. Výpověď zaměstnavatele může dle doktríny¹⁰⁹ uspět mj. v případě, kdy je dána jednak frekventovaná či dlouhodobá dočasná pracovní neschopnost zaměstnance, a jednak nepříznivá zdravotní prognóza, podle níž ani další vývoj zdravotního stavu zaměstnance jeho možnost zapojení do práce nezlepší.

Tento způsob uvažování je českému právnímu řádu cizí, když posuzování zdravotní způsobilosti spojuje pouze s odborným uvážením na straně posudkového lékaře a v úvahu nepřipouští ekonomické, resp. provozní důvody na straně zaměstnavatele, které nicméně v realitě budou hrát významnou roli. Dlouhodobá nepřítomnost zaměstnance v práci sama o sobě ke skončení pracovního poměru nestačí, zaměstnavatel si naopak musí počkat na to, až dočasná pracovní neschopnost zaměstnance skončí a bude možné jej vyslat na lékařskou prohlídku.

Výše popsaný německý přístup je možno považovat za relativně racionální. Proti jeho zavedení by bylo možno argumentovat, že by vyvolalo v českém právním řádu určitou nerovnováhu, neboť zákoník práce u zaměstnanců počítá s řadou překážek, které mohou zaměstnance z výkonu práce vyřadit na delší dobu, a ukládá zaměstnavateli, aby tyto překážky omluvil a zaměstnanci po jejich skončení umožnil návrat do práce (např. rodičovská dovolená, výkon veřejné funkce apod.). Aby zaměstnanec, který je dlouhodobě nemocný, nebyl ve srovnání s těmito případy znevýhodněn, bylo by nutno trvat na tom, aby výpověď z důvodu dlouhodobé nepřítomnosti na pracovišti byla podmíněna tím, že není dána vyhlídka na to, že se zdravotní stav zaměstnance zlepší.

¹⁰⁹ Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage, Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004, s. 1236. Srov. též Lingemann, S.; Steinau-Steinrück, R.; Mengel, A.: Employment and Labour Law in Germany, Mnichov, SRN: Beck, 2008.

6.3 Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s tzv. obecným onemocněním

Jak vyplývá z textace příslušného výpovědního důvodu, výpověď může zaměstnavatel dát vždy, má-li k dispozici lékařský posudek (resp. rozhodnutí příslušného správního orgánu o pozitivním výsledku jeho přezkumu), z něhož vyplývá, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu práce. Ta musí být správně vymezena v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky. Jiný posudkový závěr (např. že zaměstnanec je „zdravotně nezpůsobilý“) výpovědní důvod nenaplnuje.

Zákon zaměstnavateli nebrání dát výpověď i v případě, že proti lékařskému posudku je podán návrh na jeho přezkoumání. Tento návrh nemá odkladný účinek a zaměstnavatel je tedy povinen dle jeho závěrů postupovat bez ohledu na jeho podání. Případný negativní závěr příslušného orgánu nicméně zvyšuje riziko, že v případě sporu o neplatnost výpovědi zaměstnavatel nebude úspěšný (v podrobnostech viz 5.3.2 výše).

Zaměstnavatel by měl naopak pro vyloučení všech pochybností požadovat, aby lékařský posudek, na němž výpověď založí, výslovně uváděl, že důvodem zdravotní nezpůsobilosti je obecné onemocnění. V rámci výkladu uvedeného výše jsem sice uvedl, že požadavek judikatury na bezvýjimečné uvádění tohoto údaje považuji za nadbytečný; zaměstnavatel si přesto této skutečnosti musí být vědom a z opatrnosti ji zohlednit.

6.4 Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s nemocí z povolání nebo ohrožením takovou nemocí

Ustanovení § 52 písm. d) zakotvuje zvláštní výpovědní důvod v souvislosti s dlouhodobou zdravotní nezpůsobilostí zaměstnance pro pracovní úraz, nemoc z povolání nebo ohrožení touto nemocí. Důvodem pro zvolení tohoto systematického řešení byla patrně skutečnost, že zákonodárce pro případ skončení pracovního poměru z těchto důvodů zaměstnanci přiznal právo na odstupné ve výši nejméně dvanáctinásobku jeho průměrného měsíčního výdělku; naopak v případě tzv. obecných onemocnění zaměstnanci ze zákona žádné odstupné nenáleží.

Z hlediska pracovnělékařských služeb je však mezi pracovními úrazy a nemocemi z povolání (do nichž pro zjednodušení tohoto textu zahrnuji i případy

ohrožení takovou nemocí) relativně zásadní rozdíl, pro který je smysluplné o obou pojednat odděleně.

V případě nemoci z povolání předchází závěru o dlouhodobé zdravotní nezpůsobilosti relativně složitý a formalizovaný proces. Za nemoc z povolání je možno akceptovat jen onemocnění, které je v rámci tohoto procesu jako takové uznáno. Tím je zdravotní situace zaměstnance postavena relativně najisto a v praxi by nemělo docházet k tomu, že soud v řízení o neplatnost výpovědi jako nemoc z povolání posoudí onemocnění, které v daném procesu jako nemoc z povolání uznáno nebylo.

Postup při uznávání nemocí z povolání je upraven v § 61 a násl. zákona o specifických zdravotních službách. Kompetence při tomto posuzování jsou rozděleny tak, že úkolem poskytovatelů pracovnělékařských služeb je zjistit a posoudit zdravotní stav zaměstnance. Samotné posouzení a uznání nemoci z povolání, jakož i následné sledování vývoje zdravotního stavu, je pak úkolem specializovaných poskytovatelů v oboru pracovního lékařství, kteří jsou držiteli povolení ministerstva zdravotnictví pro posuzování nemocí z povolání (dále v tomto textu též jen „specializovaní poskytovatelé“); takovými specializovanými poskytovateli jsou většinou větší nemocnice, mající pro tento účel zvláštní kliniky s příslušným odborným zaměřením.

V praxi se proces uznávání nemoci z povolání skládá z následujících kroků: Poskytovatel pracovnělékařských služeb nejprve zaměstnance vyšetří a o svých zjištěních sepíše lékařský posudek, v němž uvede závěr o dlouhodobé nezpůsobilosti zaměstnance a který následně spolu se zdravotnickou dokumentací předá specializovanému poskytovateli. Pokud je to zapotřebí, indikuje další odborná vyšetření, která jsou pro zjištění zdravotního stavu zaměstnance nezbytná.

Na pracovišti následně proběhne ověřování podmínek vzniku nemoci z povolání. To zpravidla provádí příslušný orgán ochrany veřejného zdraví (tj. příslušná hygienická stanice). V případě nemoci vznikající v podmínkách ionizujícího záření náleží tato kompetence Státnímu úřadu pro jadernou bezpečnost a v případě zaměstnanců pracujících v zahraničí ověřování provádí přímo specializovaný poskytovatel.

Ověřování probíhá tak, že se přímo na pracovišti zaměstnance detailně zkoumají pracovní postupy a prostředí s důrazem na zjištění potenciálních příčin vzniku nemoci z povolání, a to např. tak, že zúčastněné osoby sledují při práci zaměstnance vykonávajícího stejnou práci. Ověřování by se měl účastnit zástupce zaměstnavatele i

posuzovaná osoba, která se v průběhu ověřování může vyjádřit k tomu, zda sledované podmínky odpovídají podmínkám jejího výkonu práce. Výstupem ověřování je zpráva o tom, zda v rámci ověřování byly zjištěny okolnosti nasvědčující vzniku nemoci z povolání.

Specializovaný poskytovatel následně vydá lékařský posudek, z něž vyplyne, zda se nemoc posuzovaného zaměstnance, která vedla k jeho dlouhodobé nezpůsobilosti, uznává jako nemoc z povolání. Posudek může být přezkoumán v intencích zákona o specifických zdravotních službách (viz část 5.3.1 výše).

Výpovědní důvod dle § 52 písm. d) je naplněn teprve tehdy, je-li vydán lékařský posudek, jímž se nemoc z povolání uzná. Zaměstnavatel tedy zejména nemůže přistoupit ke skončení pracovního poměru již v návaznosti na posudek poskytovatele o zdravotním stavu zaměstnance, kterým se celý proces teprve začíná.

6.4 Výpověď zaměstnavatele v souvislosti s pracovním úrazem

Zatímco v případě nemoci z povolání zákon o specifických zdravotních službách předvídá složitý postup, v němž o uznání nemoci z povolání rozhodují k tomu určení odborníci, uznávání pracovních úrazů je čistě v kompetenci zaměstnavatele. Do tohoto uznání může do určité míry zasahovat pouze pojišťovna, s níž má zaměstnavatel sjednáno zákonné pojištění své odpovědnosti za škodu.

Pracovním úrazem se rozumí poškození zdraví nebo smrt zaměstnance, došlo-li k nim nezávisle na jeho vůli krátkodobým, náhlým a násilným působením zevních vlivů při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi. Pracovním úrazem je taktéž úraz, který zaměstnanec utrpěl pro plnění pracovních úkolů. K problematice pracovních úrazů se váže velmi bohatá judikatura, na jejímž základě není obtížné dovodit, jakým způsobem by soudy většinu úrazových dějů hodnotily.¹¹⁰

Dle § 106 odst. 4 písm. h) zákoníku práce je povinností každého zaměstnance vzniklý pracovní úraz bezodkladně nahlásit nadřízenému zaměstnanci (pokud mu to zdravotní stav umožňuje), a taktéž nahlašovat pracovní úrazy ostatních zaměstnanců a spolupracovat při jejich objasnění.

¹¹⁰ V podrobnostech odkazují na publikaci Šenk, Z.: Pracovní úrazy v judikatuře. Praha: Nakladatelství ANAG, 2013, 382 s.

Zaměstnavateli ustanovení § 105 zákoníku práce ukládá povinnost objasnit příčiny a okolnosti vzniku pracovního úrazu, a to mj. za přítomnosti dotčeného zaměstnance. Zaměstnavatel je povinen vzniklé pracovní úrazy evidovat a nahlašovat je příslušným státním úřadům v rozsahu stanoveném právními předpisy.

V tomto směru se může jevit jako překvapivé, že nařízení vlády č. 201/2010 Sb., které upravuje rozsah oznamovacích povinností zaměstnavatele v souvislosti s pracovními úrazy, neupravuje povinnost zaměstnavatele vyrozumět o pracovním úrazu poskytovatele pracovnělékařských služeb. K poskytovateli pracovnělékařských služeb se tak věc dostane až v souvislosti s lékařskou prohlídkou (ve většině případů patrně mimořádnou), na které bude posuzována zdravotní způsobilost osoby, která úraz utrpěla. Z povahy věci je zřejmé, že zaměstnavatel musí poskytovateli zpřístupnit všechny informace o pracovním úrazu tak, aby mohl posoudit, zda příčinou případné změněné způsobilosti je tento úraz, nebo obecné onemocnění.

Zaměstnavatel v této souvislosti musí trvat i na tom, aby údaj o tom, že příčinou případného negativního posudkového závěru je pracovní úraz, byl v lékařském posudku výslovně uveden (viz část 5.2.1 výše).

6.4 Výpověď zaměstnavatele pro nadbytečnost

V praxi samozřejmě může docházet i k případům, kdy zaměstnanci, u něhož je „na spadnutí“ závěr o dlouhodobé ztrátě zdravotní způsobilosti nebo dokonce tento závěr již byl zjištěn, bude dána výpověď z jiných důvodů.

V tomto směru je zapotřebí zamyslet se zejména nad výpovědním důvodem dle § 52 písm. c) zákoníku práce. Zákoník práce umožňuje zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď, dojde-li v důsledku rozhodnutí zaměstnavatele o organizačních změnách ke zrušení pracovní pozice, kterou zaměstnanec až dosud zastával, a zaměstnanec se tak stane nadbytečným. Praxe z tohoto důvodu vytvořila důvod „zbytkový“, který se často aplikuje tam, kde jiný výpovědní důvod není naplněn nebo je jeho využití spojeno s vyšším rizikem úspěšného zpochybnění platnosti výpovědi. Přestože zákoník práce aplikaci tohoto výpovědního důvodu podmiňuje vyplacením odstupného ve výši stanovené dle § 67 zák. práce, stal se tento výpovědní důvod mezi zaměstnavateli velmi oblíbeným a často používaným. Důvodem této zvláštní obliby je skutečnost, že

skutková podstata tohoto výpovědního důvodu může být naplněna relativně snadno u řady zaměstnanců¹¹¹ a v případě, že tento výpovědní důvod bude zaměstnancem zpochybněn v soudním řízení, bude stačit, když zaměstnavatel prokáže, že pracovní pozice zaměstnance byla skutečně jeho rozhodnutím zrušena, tj. zejména že za propuštění zaměstnance nepřijal po určitou dobu náhradu. Jiné výpovědní důvody jsou přitom aplikovatelné jen v úzce vymezeném okruhu situací či u úzce vymezeného okruhu zaměstnanců nebo na zaměstnavatele kladou mnohem vyšší požadavky na dokazování a přinášejí riziko, že soud v případě sporu nakonec zhodnotí, že výpovědní důvod nebyl naplněn.

V praxi tak mohou nastat různé situace, kdy se výpověď pro nadbytečnost bude týkat zaměstnance, jehož výkon práce je do určité míry omezen zdravotním stavem, je delší dobu ve stavu dočasné pracovní neschopnosti apod. V takových případech je možno si položit otázku, zda je taková výpověď přípustná resp. zda zdravotní indispozice na straně zaměstnance pro ni nemůže představovat překážku.

V obecné rovině je zapotřebí uvést, že dle judikatury Nejvyššího soudu „*je neplatná výpověď z pracovního poměru, kterou zaměstnavatel dal zaměstnanci podle ustanovení § 52 písm. c) zák. práce, jestliže rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu nebylo přijato k dosažení změny úkolů zaměstnavatele, technického vybavení, snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivnosti práce nebo jiné organizační změny, pomocí níž měl být regulován počet zaměstnanců a jejich kvalifikační složení tak, aby zaměstnavatel nadále zaměstnával jen takový počet zaměstnanců a v takovém kvalifikačním složení, jaké odpovídá jeho potřebám, a podle svého obsahu nebo účelu směřovalo k jinému cíli*“¹¹². Nejvyšší soud se tak zabýval mimo jiné i případem, kdy zaměstnavatel poté, co zaměstnankyně onemocněla nemocí z povolání, tuto zaměstnankyni převedl na nově vytvořenou pracovní pozici, kterou následně zrušil, a tím „ušetřil“ na odstupném, které je v případě organizační změny nižší než v případě dlouhodobé ztráty zdravotní způsobilosti pro nemoc z povolání.¹¹³ Vzhledem k tomu, že o účelovosti daného jednání nebyly spory, výpověď byla posouzena jako neplatná.

¹¹¹ Výjimkou jsou zejména zaměstnanci, jejichž pracovní pozice je pro chod podniku nepostradatelná.

¹¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.5.2013, sp. zn. 21 Cdo 547/2012.

¹¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.4.2004, sp. zn. 21 Cdo 2204/2003.

V praxi nicméně řada případů nebude takto jednoznačná a mohou se vyskytnout i případy, kde k souběhu organizační změny se zjištěním zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance doopravdy dojde.

Zajímavá je úvaha, do jaké míry právní úprava zaměstnavateli brání ve zrušení pracovní pozice zaměstnance, který je zdravotně indisponován (např. dlouhotrvající dočasná pracovní neschopnost, zdravotní způsobilost s podmínkou apod.). Typicky může jít o situace, kdy se zaměstnavatel rozhoduje, kterou z více stejných pozic zastávaných různými zaměstnanci zruší. Na situaci by bylo možno aplikovat běžné úvahy o diskriminaci. Jestliže zaměstnavatel u jiných zaměstnanců vykonávajících práci na jiných pracovních pozicích jejich pozice zachoval, zatímco pracovní pozici zdravotně indisponovaného zaměstnance zrušil, jednalo by se o znevýhodnění zaměstnance. Zaměstnanec, který by toto znevýhodnění tvrdil, by mohl získat výhodu obráceného důkazního břemene a pokud by zaměstnavatel neprokázal, že důvodem pro zrušení pracovní pozice byla skutečná organizační změna, a nikoliv snaha se konkrétního zaměstnance zbavit kvůli jeho zdravotnímu stavu, jednalo by se o případ nepřipustné diskriminace. Ta by mohla odůvodnit i závěr o neplatnosti výpovědi.

Nejvyšší soud se prozatím k případům, kdy zaměstnanec zpochybní výpověď pro nadbytečnost z důvodu diskriminace, staví zdrženlivě.

V prvním případě¹¹⁴ se zabýval neplatností výpovědi dané žalobkyní, která vykonávala práci jako docentka na katedře jazyků vysoké školy, její pozice však byla zrušena (a de facto nahrazena pozicí odborného asistenta s odlišnou pracovní náplní, požadavky na kvalifikaci i odměňováním). Žalobkyně mimo jiné namítla i rozpor takového jednání se zásadou zákazu diskriminace. Nejvyšší soud však tuto námitku zcela odmítl a uvedl, že „protože (...) regulovat počet zaměstnanců a jejich kvalifikační složení je podstatou oprávnění zaměstnavatele upravovat a řídit svoji vlastní činnost, nemůže být takové rozhodnutí zaměstnavatele diskriminačním jednáním; nejde ani o jednání označené v ustanovení § 16 zák. práce, případě v zákoně č. 198/2009 Sb.“. Již i ze stručného popisu případu uvedeného výše se nicméně zdá seznatelné, že postup zaměstnavatele byl v daném případě napadnutelný jen těžko.

¹¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.02.2012, sp. zn. 21 Cdo 4574/2010.

V druhém případě¹¹⁵ žalobce napadl výpověď z důvodu nadbytečnosti proto, že se domníval, že ve skutečnosti nebyla u zaměstnavatele realizována organizační změna, nýbrž se jednalo o akt osobní odvety zaměstnavatele (resp. jeho jednatele) z důvodu „rozdílných názorů otce žalobce na vedení a správu majetku žalované společnosti“, v čemž žalobce spatřoval „diskriminaci z důvodu rozdílného světového názoru“.

Přestože není zcela přesné tvrzení, že popsany skutkový stav by představoval diskriminaci z důvodu rozdílného světového názoru, nejedná se zcela jistě o legitimní důvod pro rozdílné zacházení a určitý prostor pro zpochybnění platnosti výpovědi by měl být dán. Nejvyšší soud přesto žalobci vytkl, že v průběhu řízení netvrdil, že by práce, kterou pro žalovaného vykonával, byla pro žalovaného nadále potřebná (čímž by zpochybnil provedení organizační změny). Soud uvedl, že *„námitka, že organizační opatření žalovaného sledovalo jiný cíl, nezpochybňuje žalovaným tvrzený cíl zefektivnění činnosti žalovaného“*.

V neprospěch žalobce mohlo hrát i to, že (jak vyplývá z citovaného rozhodnutí) v rámci řízení neuplatnil žádné argumenty a důkazy na podporu svého tvrzení o diskriminaci. Bez ohledu na to však rozhodnutí potvrzuje závěry prvního citovaného případu. Právo zaměstnavatele regulovat počet a složení zaměstnanců tedy soud vnímá jako natolik silné, že jím patrně nemůže otrást ani zvláštní pohnutka zaměstnavatele, s kterou se k organizační změně uchyluje. Tou tedy může být jak snaha snížit náklady či zefektivnit svoji činnost, tak i zbavit se konkrétní osoby vykonávající danou pozici (za cenu zrušení dané pozice). Připomeňme v té souvislosti i častý závěr Nejvyššího soudu, že na platnosti výpovědi pro nadbytečnost nic nemění ani to, nebyl-li organizační změnou sledovaný efekt později dosažen nebo ukázala-li se přijatá organizační změna později jako neúčinná.¹¹⁶

Citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu tak mohou ve čtenáři vzbudit dojem, že zaměstnavatel má při rozhodování o tom, jaké pozice budou zachovány a jaké budou zrušeny, naprostou svobodu. To může působit jako překvapivé ve srovnání s tím, že v případě okamžitého zrušení ve zkušební době – tedy jednání, které zákon umožňuje

¹¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.08.2012, sp. zn. 21 Cdo 2536/2011.

¹¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.4.2004, sp. zn. 21 Cdo 2204/2003 a rozhodnutí, která na toto rozhodnutí odkazují.

provést i bez udání důvodu – Nejvyšší soud potvrdil, že toto právní jednání podléhá přezkumu z hlediska možného porušení zákazu diskriminace.¹¹⁷

Pro takový závěr navíc není opora ani v antidiskriminační legislativě, zejména v antidiskriminačním zákonu. Ten zakotvuje relativně široký a paušálně definovaný zákaz diskriminace, který v pracovněprávních vztazích platí bez omezení. Vyplývá z něj, že žádné právní jednání zaměstnavatele vůči zaměstnanci nemůže být založeno na nepřípustném znevýhodňování z důvodu zdravotního postižení (a stejně tak i dalších diskriminačních důvodů uvedených v antidiskriminačním zákoně).

Tato zásada podle mého názoru nalezne uplatnění zejména tam, kde v závodu zaměstnavatele existuje více stejných nebo velmi podobných pracovních pozic, a zaměstnavatel ruší některé z nich. V obecné rovině samozřejmě platí, že rozhodnutí o zrušení daných pozic je na úvaze zaměstnavatele a ten má oprávnění vybrat si, které ze zaměstnanců v jejich pozicích ponechá a komu bude pozice zrušena. Tento výběr však nesmí být založen na diskriminačních kritériích. Zpochybní-li zaměstnanec platnost takto dané výpovědi a bude tvrdit, že důvodem, pro který byla ke zrušení určena právě jeho pozice, bylo např. jeho zdravotní postižení, je namístě, aby soud aplikoval ustanovení občanského soudního řádu o obráceném důkazním břemeni, a neunes-li zaměstnavatel důkazní břemeno ohledně tvrzení, že důvody pro jeho rozhodnutí byly jiné než diskriminační, je na místě závěr, že skončení pracovního poměru proběhlo v rozporu se zákonem a výpověď je tedy neplatná.

Složitější situace nastane, pokud se rozhodnutí zaměstnavatele týká zrušení jediné pozice svého druhu ve společnosti. Diskriminace je totiž definována jako znevýhodnění osoby ve srovnání s jinou osobou nacházející se ve srovnatelné situaci¹¹⁸ a absence takového komparátoru brání úvaze o tom, že zaměstnanec, jehož pozice byla zrušena, byl obětí diskriminace. Dává-li právo z logických důvodů zaměstnavateli právo svobodné volby, na jakých pracovních místech zaměstnance zaměstná, spolu s právem své rozhodnutí kdykoli změnit a některé pracovní místo (nebo všechna místa) zrušit, není možné, abychom za srovnatelnou považovali situaci dvou zaměstnanců, kteří vykonávají různou práci na různých pracovních pozicích. Zcela odlišná může totiž být potřeba a význam dané pracovní pozice pro zaměstnavatele, personální náklady spojené

¹¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/ 2008.

¹¹⁸ Srov. M. Bobek in Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 101 a násl.

s danou pozicí, možnosti náhrady pozice při jejím zrušení a další komerční kritéria, která bude zaměstnavatel při svém rozhodování brát v potaz. Tato skutečnost mohla sehrát velkou roli při rozhodávání soudu o prvním sporu popsaném výše.

Přesto mám za to, že i zaměstnanec v této pozici, u něhož byla hlavním motivem zrušení této pozice nespokojenost zaměstnavatele s jeho zdravotním stavem, může proti obdržené výpovědi namítnout, že rozhodnutí zaměstnavatele bylo účelové a nebylo motivováno záměrem provést organizační změnu, nýbrž se zbavit konkrétního zaměstnance. V takovém případě sice neplatí doktrína o obráceném důkazním břemeni, důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že byl naplněn výpovědní důvod, tj. že došlo k organizační změně, nicméně nese zaměstnavatel.¹¹⁹

Zůstává otázkou, jak vysoká je pravděpodobnost, že obrana zaměstnance bude úspěšná. Dle mých zkušeností není zejména u zaměstnavatelů se složitější organizační strukturou obtížné najít komerční zdůvodnění pro téměř jakoukoli organizační změnu, a pokud je zaměstnavatel schopen ve vztahu k soudu tvrdit a dokládat skutečnosti a důvody, které k takové organizační změně vedly, šance zaměstnance na úspěch ve sporu se snižuje. Není totiž úkolem soudu, aby hodnotil racionalitu nebo dokonce ekonomickou vhodnost rozhodnutí zaměstnavatele, a jeho přezkum by se tak měl omezit na to, že ve věci bylo vydáno rozhodnutí zaměstnavatele o organizační změně, tato organizační změna proběhla a její zdůvodnění nenese znaky diskriminace zaměstnance.

Přesto mám za to, že výše citovanou judikaturu Nejvyššího soudu nelze chápat jako opodstatnění pro závěr, že úvahy o diskriminaci jsou při výpovědích pro nadbytečnost nadbytečné. Mám za to, že závěry Nejvyššího soudu byly ovlivněny zejména okolnostmi daných konkrétních případů, v nichž byl prostor pro závěr o diskriminaci zaměstnance velmi limitovaný. Citovaná rozhodnutí tak nelze vykládat způsobem, podle něhož může být zaměstnavatel při organizačních změnách veden i diskriminačními důvody, neboť tím by byl zcela popřen smysl antidiskriminačního zákona a daný způsob aplikace zákoníku práce by se mohl dostat do rozporu s ústavním pořádkem, resp. mezinárodními lidskoprávními smlouvami garantujícími i zákaz diskriminace. Lze tak doufat, že v dalším judikturním vývoji bude mít Nejvyšší soud příležitost se v tomto směru vyjádřit jednoznačněji.

¹¹⁹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2355/2009.

6.6 Výpověď zaměstnavatele pro nesplňování předpokladů a požadavků pro výkon práce

Kromě výpovědních důvodů souvisejících přímo se zdravotním stavem zaměstnance (§ 52 písm. d) - e) zákoníku práce) zákoník práce obsahuje ještě jeden výpovědní důvod, který by se s nimi mohl teoreticky prolínat. Jde o § 52 písm. f) zákoníku práce, který se uplatní v případě, nesplňuje-li zaměstnanec předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nebo nesplňuje-li bez zavinění zaměstnavatele požadavky pro řádný výkon této práce (problematiku neuspokojivých pracovních výsledků ponechávám vzhledem k tématu této práce záměrně stranou).

Protože zákon pojem „předpokladů“ a „požadavků“ pro výkon práce blíže nedefinuje, je třeba položit si otázku, do jaké míry sem spadají i předpoklady a požadavky týkající se zdravotního stavu zaměstnance.

Jak vyplývá přímo z textace zákoníku práce, pod pojmem „předpokladů“ pro výkon práce se rozumí předpoklady stanovené přímo právními předpisy. V praxi se jedná o zákony a podzákonné předpisy upravující výkon konkrétních profesí, které v některých případech obsahují i zvláštní podmínky výkonu některých profesí.

Mezi těmito předpoklady se často objevují i předpoklady týkající se zdravotní způsobilosti.

Jako příklad je možno uvést zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících. Ten v § 3 odst. 1 uvádí předpoklady pro výkon práce pedagogického pracovníka, přičemž pod písmenem d) je uvedena podmínka zdravotní způsobilosti pracovníka. K ní zákon neuvádí žádné zvláštní požadavky, pouze odkazuje na zvláštní předpis, kterým má dle poznámky pod čarou být “Směrnice Ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 Věstníku Ministerstva zdravotnictví o posuzování zdravotní způsobilosti k práci (reg. v částce 2/1968 Sb.), ve znění pozdějších předpisů“ (k tomuto předpisu viz část 1.5 výše).

Podobná ustanovení obsahuje např. i zákon č. 96/2004 Sb. o nelékařských zdravotnických povoláních, jehož § 3 odst. 1 písm. b) uvádí taktéž zdravotní způsobilost mezi předpoklady pro výkon práce v nelékařském zdravotnickém povolání (byť zákon v tomto ustanovení pojem „předpoklad“ nepoužívá). Nahlédneme-li dále do ustanovení

tohoto zákona o zdravotní způsobilosti, zjistíme, že jediným podstatným rozdílem oproti obecné právní úpravě je existence vyhlášky č. 271/2012 Sb., o zdravotní způsobilosti zdravotnického pracovníka a jiného odborného pracovníka, která obsahuje seznam nemocí, stavů nebo vad, které vylučují nebo omezují zdravotní způsobilost k výkonu povolání, a která taktéž modifikuje obsah lékařské prohlídky. Jinak se zdravotní způsobilost v souladu s obecnou úpravou zjišťuje lékařským posudkem vydaným poskytovatelem pracovnělékařských služeb a zákonná ustanovení v tomto směru se podobají ustanovením zákona o specifických zdravotních službách.

V obou výše popsáných příkladech se tak existence zvláštní právní úpravy, zakotvující zdravotní způsobilost jakožto zvláštní předpoklad k výkonu práce v určité profesi, jeví jako spíše nadbytečná. V případě pedagogických pracovníků legislativa toliko odkazuje na obecnou právní úpravu (odkaz na výše uvedenou směrnici je již několik let neaktuální, v kontextu současné právní úpravy je však zřejmé, že záměrem zákonodárce by bylo odkázat na zákon o specifických zdravotních službách a prováděcí vyhlášku). V případě nelékařských zdravotnických pracovníků sice legislativa obsahuje vlastní právní úpravu, ta se však v podstatných rysech neodlišuje od obecné právní úpravy. Předpoklad zdravotní způsobilosti zaměstnanců je navíc vtělen do zákoníku práce a zákona o specifických zdravotních službách jako předpoklad obecný, který je společný všem zaměstnáním (byť samozřejmě konkrétní nároky na zdravotní stav zaměstnance jsou u různých povolání různé), a v tomto směru tak není důvod tento předpoklad zakotvovat pro zvláštní povolání zvlášť, není-li smyslem takové právní úpravy zakotvení výrazně odlišných pravidel (jak tomu je např. u služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání – viz kapitola 9).

Vzhledem k systematice právní úpravy a i s ohledem na výše uvedené mám proto za to, že zaměstnavatel by měl i v případech, kde je zdravotní způsobilost zaměstnance zvláštním právním předpisem prohlášena za předpoklad pro výkon práce, případné nesplňování tohoto předpokladu řešit v intencích § 52 písm. d) a e), tedy jen na základě lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb. Jiný postup by bylo možno považovat za obcházení zákona, ne-li přímo za porušení zákona o specifických zdravotních službách. Na druhou stranu by však pouhá skutečnost, že ve výpovědi je jako výpovědní důvod uveden důvod dle § 52 písm. f) zákoníku práce, neměla vést k neplatnosti výpovědi, bude-li daný výpovědní důvod dostatečně jasně

vymezen skutkově (tj. jako dlouhodobá ztráta zdravotní způsobilosti) a bude-li tento výpovědní důvod po faktické stránce skutečně naplněn (včetně příslušného lékařského posudku). Správné pojmenování výpovědního důvodu hraje ještě větší roli tam, kde by důvodem skončení pracovního poměru byla dlouhodobá ztráta zdravotní způsobilosti způsobená pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Podřazením této skutkové podstaty pod důvod dle § 52 písm. f) zákoníku práce by zaměstnanec přišel o zákonné odstupné. Pro takový postup by se žádné odůvodnění zcela jistě nenašlo.

V tomto směru je třeba přiznat, že v literatuře^{120,121} byly vysloveny i liberálnější názory, podle nichž si zaměstnavatel v dané situaci může vybírat. Takový postup nicméně považuji za ne zcela vyhovující, neboť může ze strany zaměstnavatelů vést k spekulativním postupům, v rámci nichž zaměstnavatelé mohou být kreativní při hledání důkazů pro to, že zaměstnanec daný předpoklad nesplňuje (namísto jednoznačného závěru, že je potřeba lékařský posudek vydaný v souladu s pracovnělékařskými předpisy). Zejména ve vztahu k situacím, kdy důvodem skončení pracovního poměru je pracovní úraz nebo nemoc z povolání, pak tato možnost otvírá prostor pro spekulace na straně zaměstnavatele, které mohou vést k tomu, že zaměstnanci nebude vyplaceno odstupné.

V tomto směru je zapotřebí upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR¹²², které se týkalo skutkového stavu, kdy zaměstnanci byla dána výpověď ze „zdravotních důvodů“, z níž jasně nevyplývalo, který výpovědní důvod má být v konkrétním případě naplněn. Zaměstnanec nevyužil včas možnosti zpochybnit platnost výpovědi před soudem, a až po uplynutí příslušné prekluzivní lhůty se začal u soudu domáhat zákonného odstupného. Nejvyšší soud nicméně v tomto případě potvrdil závěr odvolacího soudu, který se opíral o to, že v důsledku toho, že zaměstnanec zaměstnavateli včas neoznámil, že trvá na dalším zaměstnání, jeho pracovní poměr zaniká na základě fikce dohody (srov. § 69 odst. 3 zák. práce). V dané věci tak Nejvyšší soud dospěl k následujícímu závěru: *„Vzhledem k tomu, že pracovní poměr skončí (...) na základě každé výpovědi z pracovního poměru podané zaměstnavatelem, která nebyla*

¹²⁰ Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015, s. 186.

¹²¹ Rovněž lze odkázat na Výkladové stanovisko AKV ze dne 23.10.2010 na téma „Nezpůsobilost zaměstnance pro noční práci“, v němž AKV uvádí, že u zaměstnance, který dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost, může být použit i výpovědní důvod podle § 52 písm. f) zák. práce.

¹²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. února 2012, sp. zn. 21 Cdo 547/2012.

pravomocným soudním rozhodnutím určena neplatnou, že platnost výpovědi z pracovního poměru nemůže být posuzována (ani jako otázka předběžná) v jiném řízení, než které by bylo zahájeno žalobou podanou podle ustanovení § 72 zák. práce (...), a že ve výpovědi použitý důvod nesmí být dodatečně měněn (srov. § 50 odst.4 větu druhou zák. práce,) je třeba dovodit, že výpověď z pracovního poměru podaná podle ustanovení § 52 písm. a) až d) zák. práce je ve smyslu ustanovení § 67 odst.1 zák. práce podkladem pro poskytnutí odstupného, i když použité výpovědní důvody ve skutečnosti nebyly naplněny, a že v případě výpovědi z pracovního poměru podané podle ustanovení § 52 písm. e) až g) zák. práce zaměstnanci nepřísluší odstupné, i kdyby (snad) skutečnou příčinou skončení pracovního poměru byla některá ze skutečností vyjmenovaných v ustanoveních § 52 písm. a) až d) zák. práce.“

S výše uvedeným závěrem nemohu souhlasit. Domnívám se, že jde o příliš formalistický způsob aplikace práva, který jde ve svém konečném důsledku proti zásadám, na nichž pracovní právo stojí, a jako takový by měl být odmítnut. V širším kontextu judikatury Nejvyššího soudu stojí za to připomenout, že dle § 69 odst. 3 zák. práce není důsledkem nezpochybnění neplatné výpovědi závěr o její platnosti, nýbrž závěr o tom, že pracovní poměr byl rozváznán dohodou. V souvislosti s dohodou o rozvázání pracovního poměru přitom Nejvyšší soud (v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 983/2013, které již bylo zmiňováno výše) judikoval, že „Zaměstnanci, který uzavřel se zaměstnavatelem dohodu o rozvázání pracovního poměru, přísluší – bez ohledu na to, co bylo v této dohodě uvedeno jako důvod rozvázání pracovního poměru a zda byl v době uzavření dohody zařízením závodní preventivní péče vydán lékařský posudek o způsobilosti zaměstnance k práci - odstupné ve výši nejméně dvanáctinásobku průměrného výdělku, jestliže bude zjištěno, že zaměstnanec v době uzavření dohody o rozvázání pracovního poměru nesměl pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení nemocí z povolání dále konat dosavadní práci a že tato okolnost byla skutečným důvodem rozvázání pracovního poměru účastníků, a jestliže – byly-li důvodem zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k výkonu dosavadní práce pracovní úraz nebo onemocnění nemocí z povolání - se zaměstnavatel zcela nezprostil své odpovědnosti za škodu vzniklou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemocí z povolání podle ustanovení § 367 odst. 1 zák. práce.“

Oba judikáty tak v konečném důsledku vedou k situaci, kdy nezakotvení nároku na odstupné v dohodě o rozvázání pracovního poměru ke ztrátě daného nároku na straně zaměstnance nevede a zaměstnanci pro úspěšné uplatnění tohoto nároku stačí podání žaloby před uplynutím promlčecí lhůty. Naopak v případě výpovědi zaměstnanec daný nárok ztratí, pokud platnost výpovědi ve vztahu k zaměstnavateli včas nezpochybní a nezahájí spor o určení její neplatnosti. Takový postup se nejvíce zcela konzistentní ani spravedlivý a do budoucna by měl být zrevidován.

Bez ohledu na výše uvedené je z tohoto přístupu nutno vycházet jako z reality. Mám za to, že dostatečným způsobem dokresluje rizika, která adresátům práva hrozí v případě, že připustíme, aby u zaměstnance, který dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost z důvodu nemoci z povolání nebo pracovního úrazu, mohl být aplikován i výpovědní důvod podle § 52 písm. f) zákoníku práce: nejen že takový zaměstnanec v případě nedostatečně rychlé reakce může ztratit možnost uplatnit nárok na vyplacení odstupného před soudem, nýbrž dokonce není vyloučeno, že by soud – s poukazem na názor, že výpovědní důvod dle § 52 f) byl naplněn a v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu v takovém případě nárok na odstupné nevzniká, ať negativní posudkový závěr existuje, nebo ne – mohl nárok zaměstnance zamítnout. Připouštím, že by se jednalo o výklad dosti radikální a překvapivý, považuji však tento případ za vhodnou ilustraci nežádoucích účinků zkoumané právní úpravy.

Kromě „předpokladů“ pro výkon práce, které jsou stanoveny právními předpisy, příslušný výpovědní důvod dále operuje s „požadavky“ stanovené zaměstnavatelem na základě jeho spravedlivého uvážení o tom, jaké vlastnosti musí zaměstnanec vykonávající určitou práci mít. V tomto případě se domnívám, že prostor pro využití tohoto výpovědního důvodu v souvislosti se zdravotním stavem zaměstnance vůbec neexistuje: zdravotní způsobilost zaměstnance k výkonu práce je předpokladem resp. podmínkou jeho zaměstnání, kterou stanoví právní předpisy, z nichž vyplývá i způsob, jakým se tato zdravotní způsobilost zjišťuje. Zaměstnavatel nemá v tomto směru odborné znalosti k tomu, aby stanovoval další požadavky týkající se zdravotního stavu zaměstnance. Pokud by navíc v praxi vznikla situace, kdy zaměstnanec je dle poskytovatele pracovnělékařských služeb pro výkon práce zcela způsobilý, avšak zaměstnanec stanoví další zdravotní požadavky nad rámec obecné zdravotní způsobilosti, šlo by s největší pravděpodobností o požadavky pro výkon dané práce

nadbytečné a v konkrétním případě by tím mohla být naplněna skutková podstata diskriminace z důvodu zdravotního postižení (za předpokladu, že by byla definice zdravotního postižení naplněna¹²³).

6.7 Skončení pracovního poměru pro porušení povinností zaměstnance

Porušení povinností vyplývajících z právních předpisů na straně zaměstnance může být v návaznosti na závažnost takového porušení důvodem k okamžitému zrušení pracovního poměru (tzv. zvlášť hrubé porušení povinnosti), nebo k výpovědi (tzv. závažné porušení povinnosti, které výpověď odůvodňuje samo o sobě, nebo tzv. méně závažné porušení povinnosti, které odůvodňuje výpověď, jen dochází-li k němu soustavně a není-li náprava zjednána ani vytýkacím dopisem¹²⁴).

V kontextu pracovnělékařských služeb je třeba upozornit na to, že takovým porušením povinnosti může být i nepodrobení se lékařské prohlídce, popř. nezajištění součinnosti nezbytné k jejímu provedení (například nevyžádání si výpisu ze zdravotnické dokumentace v případech, kdy zaměstnanec je registrován u praktického lékaře a objektivně mu nic nebrání tento výpis zajistit).

Otázkou je, o jak intenzivní porušení povinnosti zaměstnance se jedná. To bude mít vliv na to, zda se zaměstnancem bude moci být z toho důvodu pracovní poměr okamžitě zrušen, skončen výpovědí, nebo bude dán důvod pouze pro méně zásadní disciplinární postih (např. vystavení vytýkacího dopisu).

Zákoník práce v tomto směru žádné konkrétní vodítko neobsahuje; každý případ je nutno posuzovat individuálně podle všech jeho okolností. V tomto případě se domnívám, že klíčovým vodítkem bude důsledek, který bude opominutí zaměstnance mít. Za nejzávažnější je nutno považovat situaci, kdy v důsledku opominutí zaměstnance nedojde k provedení lékařské prohlídky ve stanoveném termínu, předchozí lékařský posudek pozbude platnosti a na zaměstnance bude nutno nahlížet jako na zdravotně nezpůsobilého k výkonu práce. V takovém případě zaměstnavatel nemůže připustit další výkon práce, a bude-li příčinou situace zaviněné jednání zaměstnance,

¹²³ K tomu, co je a co není zdravotním postižením, bylo napsáno již mnoho. Odkazuji zejména na rozhodnutí SDEU ve věci Sonia Chacón Navas proti Eurest Colectividades SA ze dne 11.7.2006, značka C-13/05.

¹²⁴ Srov. § 52 zákoníku práce.

pro které neexistuje žádná omluva, mám za to, že v úvahu přichází i zvlášť hrubé porušení povinnosti zaměstnance, a tedy okamžité zrušení pracovního poměru. V ostatních případech, které tak zásadní dopady nemají, by mělo jít spíše o porušení méně závažné, nebo nejvýše závažné. Definitivní závěr však samozřejmě nelze učinit bez analýzy všech okolností jednotlivého konkrétního případu.

6.8 Převedení zaměstnance na jinou práci

Kromě skončení pracovního poměru se zaměstnavateli jako druhá alternativa řešení situace, kdy zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k vykonávané práci, nabízí převedení na jinou práci.¹²⁵

Zákoník práce v tomto směru v § 41 odst. 1 dokonce zakotvuje povinnost zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci. Tento způsob formulace se může jevit jako ne zcela šťastný. Taková „povinnost“ se totiž z povahy věci nemůže uplatnit v případě, že by zaměstnavatel pro zaměstnance neměl vhodnou pracovní pozici. V takovém případě samozřejmě není povinností zaměstnavatele pro zaměstnance vytvářet novou pozici, aby své zákonné „povinnosti“ vyhověl, a může přistoupit k skončení pracovního poměru.

Podobné závěry podle mého názoru platí i v případě, že zaměstnavatel sice volnou pracovní pozici má, avšak zdravotně nezpůsobilému zaměstnanci ji nabídnout nechce. V souladu s publikovanými odbornými názory¹²⁶ mám za to, že právo zaměstnavatele využít výpovědní důvod dle § 52 písm. d) nebo e) není podmíněno tím, zda měl možnost přistoupit k převedení zaměstnance na jinou práci. Ze zákoníku práce nevyplývá nabídková povinnost (jaká existovala do 31.12.2006 v případech výpovědi založené na nadbytečnosti zaměstnance) a zákon ani nijak neřeší vztah § 41 odst. 1 písm. a) a § 52 písm. d) a e) zákoníku práce. Nic tak nebrání závěru, že si zaměstnavatel může vybrat, zda zaměstnance propustí, nebo jej převede na jinou práci.

Výše uvedené ustanovení tak je třeba vnímat především jako zakotvení pravidla, že zaměstnavatel musí respektovat závěry lékařského posudku a nesmí zaměstnanci

¹²⁵ Taxativní výčet případů, kdy zaměstnavatel může tento postup zvolit v souvislosti se zdravotním stavem zaměstnance, je uveden v části 1.6 práce. Tato pasáž se týká jen ustanovení § 41 odst. 1 písm. a) (a potažmo i b), neboť těchto případů se nejvíce dotýkají mé kritické poznámky shrnuté níže.

¹²⁶ Srov. stanovisko Kolegia expertů AKV ze dne 3.2.2015 na téma „Převedení na jinou práci versus výpověď z pracovního poměru“.

dále přidělovat dosavadní práci. O povinnost zaměstnavatele převést zaměstnance na jinou práci se nicméně nejedná, a zřejmě by bylo přesnější, kdyby citované ustanovení bylo formulováno spíše jako oprávnění zaměstnavatele nežli jako jeho povinnost.

Z pohledu zaměstnance je nicméně situace odlišná. V případě převedení na jinou práci se jedná o jednostranné právní jednání zaměstnavatele, a zaměstnanec tak musí toto převedení strpět, i když s ním nesouhlasí.

V tomto směru není bez zajímavosti, že zákoník práce stanoví, že dočasné převedení by se mělo typicky odehrát v rámci sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě (jinými slovy, zaměstnanec by měl být přednostně převeden na práci, která odpovídá sjednanému druhu práce), pokud to však není možné, může být zaměstnanec převeden i na práci jiného druhu. Přitom je zaměstnavatel povinen přihlížet k tomu, aby tato práce byla pro zaměstnance vhodná „vzhledem k jeho zdravotnímu stavu a schopnostem a pokud možno i kvalifikaci“.

Lze si tak představit například situaci, kdy zaměstnanec pracující jako chirurg utrpí úraz, pozbude schopnosti operovat, poskytovatel pracovnělékařských služeb rozhodne o tom, že zaměstnanec pro svoji práci dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost, avšak pro zaměstnance se nenajde vhodné místo zdravotnického pracovníka. Škodolibý zaměstnavatel v takovém případě může zaměstnance převést např. na pozici uklízeče (samozřejmě za předpokladu, že úraz zaměstnance nebude výkonu takové práce bránit) a zaměstnanec bude muset tuto práci vykonávat (nejméně do uplynutí výpovědní doby, rozhodne-li se na tomto základě pracovní poměr skončit).

Výše uvedený příklad snad dostatečným způsobem ilustruje, že takto široce zakotvená možnost jednostranné změny druhu výkonu práce může být v praxi poměrně problematická a nelze s ní zcela souhlasit. V konečném důsledku by bylo možno argumentovat i zákazem nucených prací dle Listiny základních práv a svobod. Na první pohled by se mohlo jevit, že případů, kdy zaměstnavatel zaměstnance jednostranně převede na jinou práci, kterou tento nechce vykonávat, nebude mnoho. Motivace zaměstnavatele však může být i jiná než získat oddaného pracovníka k dlouhodobé spolupráci: ve hře může být například úspora na odstupném v případě pracovního úrazu či nemoci z povolání, popř. snížení rizika neplatnosti skončení pracovního poměru (např. v souvislosti s otázkami popsány v části 5.3.3 výše) tím, že po převedení na jinou práci bude tím, kdo pracovní poměr ukončí, sám zaměstnanec.

Jednostranné převedení na jinou práci je relevantní i z ohledu odměňování zaměstnance. Zaměstnanci, u nichž byla jejich mzda sjednána, mají tu výhodu, že mzdu nelze změnit jednostranně. Zaměstnanci, jejichž mzda byla zaměstnavatelem jednostranně určena (např. mzdovým výměrem), jakož i zaměstnanci, kteří pobírají plat, tuto výhodu nemají a případné převedení na méně kvalifikovanou práci se může promítnout i na jejich příjmech. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že podle § 139 zákoníku práce má zaměstnanec nárok na doplatek ve výši rozdílu, o který převedením na jinou práci přišel, jen v případech souvisejících s pracovním úrazem nebo nemocí z povolání (§ 41 odst. 1 písm. b)), zatímco v případě § 41 odst. 1 písm. a) mu toto právo nenáleží.¹²⁷

V tomto směru tak dávám k uvážení, zda by nebylo vhodnější zaměstnavateli ponechat oprávnění zaměstnance převést na jinou práci v rámci sjednaného druhu práce (v kontextu výše uvedeného případu např. z chirurga na internistu, bude-li sjednaným druhem práce „lékař“ a bude-li zaměstnanec mít zdravotní způsobilost a schopnosti pro práci internisty) a případnou změnu druhu práce ponechat výhradně na dohodě obou stran.

Za jednoznačně pozitivní tak lze hodnotit nejnovější návrh ministerstva práce a sociálních věcí¹²⁸, podle něhož by zaměstnavatel měl mít právo jednostranně převést zaměstnance pouze v rámci sjednaného druhu práce. Pokud by měl zaměstnavatel pro zaměstnance jinou vhodnou práci, která by odpovídala jeho zdravotnímu stavu, schopnostem a pokud možno i kvalifikaci, mohl by zaměstnanci tuto práci toliko nabídnout (přesněji řečeno tedy patrně v podobě dodatku k pracovní smlouvě a změny druhu práce). Pokud by zaměstnanec nabídku odmítl, zaměstnavatel by jej již nemohl ke změně nutit. Došlo by nicméně ke vzniku překážky v práci na straně zaměstnance, za kterou by zaměstnanec neměl nárok na náhradu mzdy.

¹²⁷ Na okraj je třeba poznamenat, že vztah mezi § 41 odst. 1 písm. a) a § 41 odst. 1 písm. b) komplikuje skutečnost, že v prvním se jako důvod převedení uvádí dlouhodobé pozbytí zdravotní způsobilosti vyplývající z lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb, zatímco ve druhém se uvádí případ, kdy zaměstnanec sjednanou práci „nesmí dále konat“ v souvislosti s pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Zákonodárce nevyužil možnosti v § 41 odst. 1 písm. a) výslovně zakotvit, že zde má na mysli případy tzv. obecných onemocnění, a v praxi můžou vznikat různé názory na to, jaký je mezi prvním a druhým případem rozdíl. Mám nicméně za to, že právě s ohledem na obsah § 139 zákoníku práce je třeba teleologickým výkladem dovodit, že písm. a) se týká pouze obecných onemocnění, a případný lékařský posudek, podle něhož zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti v souvislosti s pracovním úrazem nebo nemocí z povolání je třeba podřadit pod písm. b).

¹²⁸ Návrh zákona, kterým se mění zákoník práce, č.j. 2016/5042-52 ve znění k 30.3.2016, dostupný zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

6.9 Noční práce

Bez zajímavosti nejsou ani souvislosti posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců pracujících v noci. Připomeňme, že za takové zaměstnance zákoník práce považuje zaměstnance, kteří v 26-týdenním vyrovnávacím období v průměru nejméně jednou týdně odpracují alespoň tři hodiny ze své pracovní doby v období mezi 22.00 – 6.00. Výše uvedené se týká pracovní doby, a za zaměstnance pracující v noci tak nebudou považováni zaměstnanci, u kterých by např. k práci v noci docházelo v rámci přesčasů, nebo zaměstnanci, kteří v noci pracují jen zcela výjimečně.

Jak jsem již uvedl v první kapitole, u zaměstnanců pracujících v noci zakotvuje § 94 odst. 2 zákoníku práce povinnost zaměstnavatele zajistit vyšetření zaměstnance pracujícího v noci poskytovatelem pracovnělékařských služeb, a to před zařazením na noční práci, pravidelně podle potřeby, nejméně však jednou ročně, a kdykoliv během zařazení na noční práci, pokud o tom zaměstnanec požádá.

Jedním ze specifíků, které zákoník práce poskytovatelům pracovnělékařských služeb přichystal, je, že by při posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance pracujícího v noci měli v případě nezpůsobilosti zaměstnance výslovně uvádět, zda se jedná o dočasnou nezpůsobilost, či nikoliv. Jde o další požadavek, který není jinak promítnut do zákona o specifických zdravotních službách, a poskytovatel pracovnělékařských služeb tak musí znát i pracovněprávní úpravu. Co se rozumí „dočasností“, zákon nedefinuje; v souvislosti s tím, co jsem uvedl v části 5.2.1 výše, lze mít za to, že hranicí by mohlo být období jednoho roku.

Ještě předtím, než se poskytovatel začne zabývat trvalostí nezpůsobilosti zaměstnance k noční práci, měl by na základě informací uvedených v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky zhodnotit, zda zaměstnavatel vyžaduje, aby zaměstnanec svoji práci vykonával z noci, nebo zda jde o práci, kterou je možno vykonávat i jinak (mimo noční období). V druhém případě by totiž byl dán spíše důvod pro závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance s podmínkou (spočívající právě v tom, že zaměstnanec nebude práci vykonávat v noci), a výklad uvedený níže se týká jen případů, kdy toto řešení použít nelze.

V případě dočasné nezpůsobilosti k práci v noci by poskytovatel zřejmě měl v intencích zákona o specifických zdravotních službách vydat posudek se závěrem „nezpůsobilý“ a výslovně uvést, že se jedná o nezpůsobilost dočasnou. Zaměstnavatel má v takovém případě povinnost zaměstnance převést na jinou práci (tj. z logiky věci na práci vykonávanou ve dne). Zaměstnavatel samozřejmě nemá povinnost pro zaměstnance takovou práci mít, a v případě nepřevedení zaměstnance tak lze mít za to, že vzniká překážka v práci na straně zaměstnance (k tomu srov. výklad v části 6.2 a 6.8 výše).

V případě dočasné zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k práci v noci nepřichází v úvahu, aby zaměstnavatel zaměstnanci z tohoto důvodu dal výpověď. Pro tento případ je v § 53 odst. 1 písm. e) zakotven zákaz výpovědi. Výpověď je v takovém případě možná jen z důvodů dle § 52 písm. a), b), g) a h). Jinými slovy je tak zaměstnanec chráněn mj. i před výpovědí z důvodu nadbytečnosti, nesplňování předpokladů či požadavků k výkonu práce i ze zdravotních důvodů.

Tam, kde poskytovatel dospěje k závěru, že nezpůsobilost zaměstnance k práci v noci má dlouhodobou povahu, může zvolit posudkový závěr o tom, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k práci, a v takovém případě zaměstnanec přirozeně před výpovědí chráněn nebude.

6.10 Doporučení poskytovatele

Lékařský posudek přirozeně není jediným způsobem, kterým poskytovatel pracovnělékařských služeb předkládá své závěry ohledně zdravotního stavu zaměstnance. S ohledem na to, že do pracovnělékařských služeb se řadí i poradenská a dohledová činnost poskytovatele, lze očekávat, že mezi poskytovatelem a zaměstnavatelem bude existovat relativně bohatá komunikace vztahující se k pracovním podmínkám u zaměstnavatele obecně, a její součástí mohou být i informace a doporučení vztahující se k jednotlivým zaměstnancům (samozřejmě v rozsahu, v jakém tyto informace a doporučení nebudou narážet na povinnost mlčenlivosti poskytovatele).

Zákoník práce v tomto směru výslovně upravuje doporučení poskytovatele, aby byl zaměstnanec převeden nebo přeložen do jiného místa, neboť není vhodné, aby pokračoval ve výkonu dané práce popř. dále pracoval na dosavadním pracovišti. Toto

doporučení – na rozdíl od lékařského posudku – nicméně samo o sobě nevyvolává žádné povinnosti zaměstnavatele. Je tomu tak proto, že by se mělo jednat o případy, ve kterých není dán prostor pro vydání lékařského posudku s některým z negativních posudkových závěrů, a poskytovatel vyjadřuje pouze určité obavy ze zhoršení zdravotního stavu zaměstnance v budoucnosti. Je potom na zaměstnanci, zda na základě doporučení zaměstnavatele požádá o převedení resp. přeložení. Pokud se tak stane, zaměstnavatel je povinen mu vyhovět, jakmile mu to dovolí jeho provozní možnosti.

Co se rozumí pod provozními možnostmi, zákon blíže nerozvádí. Z povahy věci lze usuzovat, že po zaměstnavateli nelze požadovat, aby vytvářel nové pracovní příležitosti jen proto, aby zaměstnanec mohl přejít na jinou pracovní pozici. Rozsah zaměstnavatelovy vstřícnosti nicméně v tomto směru může o něco rozšířit ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, které zaměstnavatelům ukládá přijímat aktivní opatření k retenci zdravotně postižených zaměstnanců. Pokud by tedy doporučení lékaře spočívalo na zdravotním stavu zaměstnance, který lze označit za zdravotní postižení ve smyslu antidiskriminačního zákona, je povinností zaměstnavatele přijmout přiměřené opatření, přičemž této povinnosti se zaměstnavatel zproští jen tehdy, pokud by takové opatření pro něj znamenalo nepřiměřené zatížení. Bude na posouzení všech okolností individuálních případů, kdy je zaměstnavatel ještě povinen v tomto směru konat a kdy se již o nepřiměřené zatížení jedná.

V době finalizace této práce byl zveřejněn návrh ministerstva práce a sociálních věcí na novelizaci zákoníku práce¹²⁹, která by se měla dotknout i výše uvedeného pravidla. Zákon by měl být nově formulován tak, že zaměstnavatel je povinen žádosti vyhovět, pokud mu v tom nebrání závažné provozní důvody. Relativně průlomovým je pak požadavek, aby zaměstnavatel své zamítavé rozhodnutí písemně zdůvodnil. Zákonodárce tím patrně sleduje usnadnění pozice zaměstnance v případě soudního sporu, v němž by se zaměstnanec požadované změny domáhal.

Na rozdíl od doporučení poskytovatele pracovnělékařských služeb zákoník práce nijak neupravuje doporučení registrujícího praktického lékaře zaměstnance. Ti se přesto v praxi poměrně často uchylují k vydávání různých doporučení týkajících se pracovních podmínek zaměstnance. Zaměstnavatelé taková doporučení mohou dobrovolně reflektovat. Pokud tak učinit nechtějí, je třeba zohlednit, zda z obsahu doporučení

¹²⁹ Návrh zákona, kterým se mění zákoník práce, č.j. 2016/5042-52 ve znění k 30.3.2016, dostupný zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA7LFPYY1>.

nevyplývá potřeba vyslat zaměstnance na mimořádnou lékařskou prohlídku, na níž by se k případným rizikům vyplývajícím z dalšího výkonu práce vyjádřil poskytovatel pracovnělékařských služeb.

7. Pracovnílékařské služby a ochrana osobních údajů

Ochrana osobních údajů představuje jednu z nejdůležitějších složek ochrany osobnosti zaměstnance, která si vzhledem ke své specifické právní úpravě zasluhuje pojednání v samostatné kapitole. Tato ochrana, která je v našem právním prostředí zakotvena v zákoně č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů, se týká především systematického zpracování osobních údajů. Tato práce je připravována v době, kdy na evropské úrovni vrcholí jednání o přijetí nového nařízení o ochraně osobních údajů, které má zcela nahradit národní zákonné úpravy (které jsou ovlivněny směrnicí 95/46/ES, která nicméně ponechává určitý prostor pro invenci na národní úrovni). Teoreticky tak hrozí, že zastará rychleji než většina úvah týkajících se zákoníku práce a zdravotnické legislativy.

Právní předpisy o ochraně osobních údajů je samozřejmě v kontextu pracovnílékařských služeb nutno číst společně s ustanoveními zákona o zdravotních službách, a to zejména ve vztahu k povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků a zdravotnické dokumentaci.

7.1 Pojem osobních údajů

Pod pojmem osobní údaje se rozumí jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu. Osobním údajem tedy bude například jméno a příjmení a další identifikační údaje zaměstnance, ale také číslo, pod nímž zaměstnavatel zaměstnance vede ve svých databázích, údaje o odměňování zaměstnance, o jeho vzdělání a zkušenostech, a další údaje vztahující se k jeho osobě.

Zvláštní kategorií osobních údajů jsou citlivé osobní údaje. Těm zákonodárce dopřává zvláštní právní ochranu. Citlivé osobní údaje jsou vymezeny výčtovou metodou a patří mezi ně i veškeré údaje týkající se zdravotního stavu zaměstnance.

7.2 Správce osobních údajů

Pro problematiku ochrany osobních údajů je klíčový vztah mezi subjektem údajů (tedy fyzickou osobou, k níž se údaje vztahují) a správcem osobních údajů. Jako správce osobních údajů zákon označuje osobu, která nese odpovědnost za zpracování osobních údajů a toto zpracování provádí.

Hlavním úkolem správce je stanovení účelu zpracování osobních údajů. Každé zpracování osobních údajů totiž musí být prováděno za určitým, předem stanoveným účelem. Tento účel nelze měnit ani není možné sdružovat údaje, které jsou zpracovávány za různými účely. Rovněž je zapotřebí stanovit dobu, po kterou je možno osobní údaje zpracovávat; tato doba musí korespondovat s tímto účelem (tj. musí být dostatečně dlouhá, aby daný účel mohl být naplněn), nesmí však být delší, než je potřebné. V případě pracovněprávních dokumentů se poměrně často setkáváme s tím, že tyto dokumenty se zpracovávají po dobu trvání pracovního poměru zaměstnance a dále po dobu odpovídající příslušné promlčecí lhůtě.¹³⁰

Správce dále odpovídá za to, že zpracování osobních údajů probíhá na základě jednoho z právních titulů předvídaných zákonem. Základním a nejdůležitějším titulem je souhlas subjektu údajů, který musí být udělen poté, co byl subjekt údajů informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Správce musí být schopen prokázat existenci tohoto souhlasu po celou dobu zpracování osobních údajů.

Ustanovení § 5 odst. 2 zákona o ochraně osobních údajů dále obsahuje výčet alternativních právních titulů, na nichž může být zpracování osobních údajů založeno i bez souhlasu subjektu údajů. Nejčastějším případem je situace, je-li zpracování osobních údajů nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce (jedná se typicky o případy, kdy správce je povinen určité údaje zpracovávat, aby dostal svým povinnostem v oblasti pracovního poměru, jako např. mzdovým nárokům zaměstnance, povinností v souvislosti s evidencí pracovní doby apod.). Správce může kromě jiného pracovat i s právním titulem, kdy zpracování osobních údajů je možné bez souhlasu subjektu

¹³⁰ V některých případech relevantních pro personální praxi je retenční doba stanovena zákonem, srov. např. § 31 a 32 zákona č. 563/1991 Sb., § 35a zákona č. 582/1991 Sb., § 22c zákona č. 589/1992 Sb., § 27 zákona č. 235/2004 Sb., aj.

údajů, pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby. Toto zmocnění je relativně široké, a proto zákon stanoví, že takové zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života.

Zákon pro zpracování osobních údajů ukládá řadu dalších povinností, jejichž detailní popis by přesahoval cíle této práce. Klíčovou roli mezi nimi hraje povinnost přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Taktéž je vhodné poukázat alespoň na oznamovací povinnost vůči Úřadu pro ochranu osobních údajů. Ten vede veřejný registr, v němž si každý může informace ohlášené úřadu dohledat. Oznamovací povinnost dopadá na případy zpracování osobních údajů (kdy základním rozlišovacím kritériem jednotlivých ohlášení bude účel zpracování), s výjimkami uvedenými v § 18 zákona. Mezi ně patří zejména případy, kdy se jedná o zpracování, které správci ukládá zvláštní zákon nebo je takových osobních údajů třeba k uplatnění práv a povinností vyplývajících ze zvláštního zákona. Takové zpracování oznamovací povinnosti nepodléhá. Tento závěr tak platí i pro běžné zpracování osobních údajů v rámci pracovněprávní agendy.

7.3 Zpracovatel osobních údajů

V praxi je běžné, že správce osobních údajů není jediným subjektem, který s určitými osobními údaji pracuje. Osobní údaje jsou často z nejrůznějších důvodů předávány a zpřístupňovány jiným entitám. V tom případě je zapotřebí na základě analýzy postavení obou subjektů posoudit, zda se bude jednat o vztah správce-správce, kdy přijímající subjekt bude mít svůj vlastní účel zpracování osobních údajů a bude samostatně plnit povinnosti popsané v předchozí části (a další povinnosti vyplývající ze zákona o ochraně osobních údajů), nebo zda druhý subjekt bude v roli zpracovatele osobních údajů.

Zpracovatelem osobních údajů je subjekt, který na základě zvláštního zákona nebo pověření správcem zpracovává osobní údaje podle tohoto zákona. Toto zpracování je závislé na správci, neboť se odehrává za účelem stanoveným správcem a zpravidla i

podle jeho instrukcí. S výjimkou případů, kdy oprávnění zpracovatele vyplývá ze zvláštního zákona, je předpokladem spolupráce mezi správcem a zpracovatelem písemná smlouva o zpracování osobních údajů, v níž se mimo jiné zakotví, jaké osobní údaje za jakými účely bude zpracovatel zpracovávat a jakým způsobem budou osobní údaje po technické a organizační stránce zajištěny.

Vzhledem k tomu, že oprávnění zpracovatele ve vztahu ke zpracovávaným údajům budou zpravidla omezenější, je i míra povinností a odpovědnosti zpracovatele nižší nežli je tomu u správce. Zpracovatel taktéž nepodléhá žádné oznamovací povinnosti. Důležité ale je, že jestliže zpracovatel zjistí, že správce porušuje povinnosti stanovené zákonem o ochraně osobních údajů, je povinen jej na to neprodleně upozornit a ukončit zpracování osobních údajů. Pokud tak neučiní, odpovídá za škodu, která subjektu údajů vznikla, společně a nerozdílně se správcem údajů.

7.4 Zpracování osobních údajů v souvislosti s pracovnělékařskými službami

I při poskytování pracovnělékařských služeb budou poskytovatelé pracovat s řadou osobních údajů zaměstnanců, které budou z velké části tvořeny citlivými údaji. Právním základem a důvodem pro toto zpracování přitom bude smluvní vztah poskytovatele a zaměstnavatele, z něž vyplývá povinnost poskytovatele zajišťovat pro zaměstnavatele služby, které by bez zpracování osobních údajů nebylo možné vykonávat.

Pro posouzení poskytovatele je zapotřebí vyřešit otázku, zda jeho vztah se zaměstnavatelem je vztahem správce-správce, nebo správce-zpracovatel. Přitom je třeba vzít v potaz, že poskytovatel svou činnost vykonává nezávisle na zaměstnavateli, za jiným účelem než zaměstnavatel (zaměstnavatel osobní údaje zaměstnanců zpracovává za účelem plnění povinností zaměstnavatele stanovených právními předpisy, poskytovatel za účelem posuzování jejich zdravotní způsobilosti a zajišťování dalších pracovnělékařských služeb) a taktéž disponuje řadou údajů, které získává přímo od zaměstnanců a k nimž zaměstnavatel nemá a nesmí mít přístup. Proto, ačkoli je poskytovatel osobou, která dané zpracování osobních údajů odvozuje od pověření

zaměstnavatele obsaženého ve smlouvě o poskytování pracovnělékařských služeb, je zřejmé, že je samostatným správcem osobních údajů.

Poskytovatel je oprávněn osobní údaje o zaměstnancích zpracovávat bez jejich souhlasu v rozsahu, v jakém ho k tomu opravňují právní předpisy. Půjde zejména o údaje uvedené ve výpisu ze zdravotnické prohlídky, v žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky, další údaje o zdravotním stavu zaměstnance zjištěné v průběhu prohlídky a údaje obsažené v lékařském posudku.

Pokud by poskytovatel zpracovával další údaje, jejichž zpracovávání nevyplývá z právních předpisů ani nejsou nezbytné pro naplnění povinností poskytovatele dle zákona a uzavřené smlouvy o poskytování pracovnělékařských služeb, potřeboval by k tomu již souhlas zaměstnance.

Tento závěr by se dal teoreticky vztáhnout i na údaje o zdravotním stavu zaměstnance, které nejsou pro závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance relevantní a poskytovatel si je přesto (nad rámec výpisu ze zdravotnické dokumentace, jehož nutnost předložení vyplývá ze zákona) vyžádal. Posouzení, jaké údaje v tomto směru již nejsou relevantní, nicméně může představovat spornou otázku.

Co bylo výše uvedeno o souhlasu subjektu údajů platí i o oznamovacích povinnostech. V rozsahu, v jakém poskytovatel zpracovává osobní údaje zaměstnanců (včetně citlivých údajů o zdravotním stavu¹³¹) za účelem plnění svých povinností, takové zpracování oznamovací povinnosti v souladu s § 18 odst. 1 písm. b) zákona nepodléhá. Pokud by ale poskytovatel např. zpracovával kontaktní údaje zaměstnanců za účelem rozesílání newsletteru s aktuálními informacemi pro zaměstnance nebo by např. do prostor ordinace nainstaloval kamerový systém, oznámení Úřadu pro ochranu osobních údajů by bylo vyžadováno.

Jak již bylo uvedeno výše, poskytovatel je povinen ve vztahu ke zpracovávaným osobním údajům přijmout a zdokumentovat potřebná technická opatření k jejich ochraně. Ve vztahu k osobním údajům zpracovávaným v listinné podobě půjde zejména o zámky a podobné prostředky ochrany. Pokud jde o osobní údaje zpracovávané prostředky informační techniky, lze doporučit, aby tyto byly zabezpečeny heslem a aby

¹³¹ V této souvislosti není bez zajímavosti, že zákon o ochraně osobních údajů nezakotvuje žádnou zvláštní oznamovací povinnost pro citlivé osobní údaje; jejich zpracování tedy z tohoto pohledu podléhá stejným pravidlům jako zpracování ostatních osobních údajů. Odlišně je tomu např. na Slovensku – srov. § 37 písm. c) zákona č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov, ve vztahu k přeshraničnímu předávání takových citlivých údajů.

poskytovatel používal antivirový program. V případě větších poskytovatelů lze doporučit i zavedení přístupových práv k jednotlivým souborům tak, aby se do nich nedostaly osoby, které k tomu nemají oprávnění, spolu s monitorováním toho, kteří uživatelé soubory zobrazují. Za naprostou nutnost lze zvýšená bezpečnostní opatření považovat tam, kde jsou pracovnělékařské služby zajišťovány zaměstnanci zaměstnavatele (srov. část 3.1.4).

Zaměstnanci poskytovatele, kteří osobní údaje zpracovávají nebo s nimi přicházejí do styku, jsou dle § 15 zákona povinni zachovávat mlčenlivost o těchto údajích i přijatých bezpečnostních opatřeních. O této povinnosti by měl poskytovatel dotyčné zaměstnance vhodným způsobem informovat; doporučit lze i připomenutí této povinnosti v pracovních smlouvách zaměstnanců.

Zákon o ochraně osobních údajů zakotvuje řadu práv subjektů údajů. Dle § 11 tohoto zákona tyto subjekty mají právo na informace o tom, v jakém rozsahu a pro jaký účel budou osobní údaje zpracovány, kdo a jakým způsobem bude osobní údaje zpracovávat a komu mohou být osobní údaje zpřístupněny, jakož i o dalších právech, která jim dle zákona náleží. Ta zahrnují zejména právo subjektu žádat informace o zpracovávaných osobních údajích v rozsahu stanoveném v § 12 zákona, a dále v případě podezření na protiprávní zpracování osobních údajů právo požadovat vysvětlení a odstranění vzniklého stavu (např. v podobě opravy, doplnění nebo likvidace osobních údajů).

Samostatnou kapitolou je problematika předávání osobních údajů do zahraničí. S příslušnou právní úpravou bojují zejména personální oddělení mezinárodních společností, v nichž je běžné některé osobní údaje zpracovávat na globální úrovni. Poskytovatel pracovnělékařských služeb většinou bude subjektem výhradně lokálním, a neměl by tedy k takovému předávání osobních údajů mít žádný důvod. Pokud by k němu mělo dojít, je pravděpodobné, že bude nezbytné získat k němu souhlas subjektů údajů, neboť nezbytnost získání tohoto souhlasu je zapotřebí u předávání osobních údajů posuzovat separátně (jinými slovy, skutečnost, že zpracování osobních údajů lze založit na některém z ostatních právních titulů, ještě neznámá, že na tomto právním titulu lze automaticky založit i předávání těchto osobních údajů do zahraničí). Zpracování zahrnující takové předávání by s největší pravděpodobností nenaplňovalo ani výjimku z ohlašovací povinnosti a podléhalo by ohlášení Úřadu pro ochranu

osobních údajů (včetně údaje o místech, kde k danému zpracování dochází). Zvláštní požadavky vyvolávají případy, kdy by se příjemce osobních údajů nacházel mimo EU/EEA.

Problematické naopak není, když poskytovatel v roli správce ustanoví zpracovatele osobních údajů, kterého pověří některými operacemi s těmito údaji. Takovým zpracovatelem může být např. samostatný lékař – osoba samostatně výdělečně činná, který pro poskytovatele zajišťuje pracovnělékařské prohlídky (viz část 3.1.7 výše). Správce v tom případě nesmí opominout se zpracovatelem uzavřít smlouvu o zpracování osobních údajů, popř. příslušná ustanovení stanovená v § 6 zákona o ochraně osobních údajů inkorporovat přímo do obchodní smlouvy uzavřené se zpracovatelem.

V případě nedodržení některé z povinností stanovených v zákoně o ochraně osobních údajů poskytovateli hrozí jednak odpovědnost za správní delikt (za který může Úřad pro ochranu osobních údajů udělit pokutu až v řádu milionů Kč)¹³², ale teoreticky není vyloučeno ani vznesení nároku na náhradu nemajetkové újmy ze strany subjektů údajů, kteří mají za to, že jim v důsledku protiprávního zpracování taková újma vznikla (srov. § 21 odst. 3 zákona o ochraně osobních údajů). Případné nároky se v takovém případě řídí občanským zákoníkem. Je nicméně nutno připustit, že většina subjektů problematiku osobních údajů nevnímá takto citlivě a v praxi se zřejmě s takovými nároky nebudeme setkávat úplně často.

¹³² Ve vztahu k tomu, co bylo uvedeno v předchozím odstavci, není bez zajímavosti, že nesjednání smlouvy o zpracování osobních údajů není zákonem pokryto coby správní delikt. Z publikovaných názorů představitelů Úřadu pro ochranu osobních údajů nicméně vyplývá, že toto pochybení může být subsumováno pod jiné správní delikty související s přijímáním dostatečných technických a organizačních opatření k ochraně osobních údajů – srov. Foldová, V. in: Kučerová, A.; Nováková, L.; Foldová, V.; Nonemann, F.; Pospíšil, D.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 176.

8. Odpovědnost poskytovatele pracovnělékařských služeb

Při poskytování zdravotních služeb existuje zvýšené riziko vzniku újmy, a to nejčastěji v podobě újmy na zdraví. Zdravotnictví představuje jednu z oblastí, v nichž přibývá sporů vyplývajících z odpovědnosti za škodu, kromě toho samozřejmě může poskytovatelům hrozit i odpovědnost správní, disciplinární a trestní.

Oblast pracovnělékařských služeb v tomto směru zůstává – alespoň prozatím a možná trochu zdánlivě – v povzdálí. Jde o logický důsledek specifické podoby pracovnělékařských služeb, při jejichž poskytování nedochází k léčebným úkonům, které by (např. nejsou-li provedeny *de lege artis*) mohly vést k poškození zdraví nebo v krajním případě smrti pacienta.

Vzdor výše uvedenému mám za to, že i při poskytování pracovnělékařských služeb nelze vyloučit, že dojde k události, která zapříčiní vznik významné škody, ať už na majetku nebo na zdraví. Vyloučit nelze ani ostatní typy odpovědnosti. O jednotlivých případech bude pojednáno dále.

8.1 Odpovědnost za škodu

Vzhledem k soukromoprávnímu charakteru vztahu mezi zaměstnavateli a poskytovateli se případná odpovědnost poskytovatele za škodu řídí podle občanského zákoníku.

Zatímco dřívější občanský zákoník vycházel z konceptu tzv. jednoty civilního deliktu, současný občanský zákoník rozlišuje mezi případy deliktní (mimosmluvní) odpovědnosti za škodu, která v zásadě vzniká v důsledku porušení zákona, a smluvní odpovědnosti za škodu, která vzniká v důsledku porušení povinnosti, kterou na sebe škůdce přijal na základě smlouvy. Dané rozdělení má přitom řadu praktických implikací – jako nejdůležitější je možno vyzdvihnout, že zatímco deliktní odpovědnost je chápána jako odpovědnost za zavinění, smluvní odpovědnost je koncipována na objektivním principu.

Dojde-li k porušení povinnosti poskytovatelem pracovnělékařských služeb, patrně by bylo možno argumentovat ve prospěch obou druhů odpovědnosti. Na jednu stranu jsou povinnosti poskytovatelů detailním způsobem upraveny v zákonech, a ve

většině případů by neměl být problém k případu škody přiřadit i porušení konkrétního zákonného ustanovení. Na druhou stranu však bezprostředním předpokladem pro činnost poskytovatele (a tedy i pro škodní jednání) je smlouva se zaměstnavatelem, bez níž by poskytovatel žádné povinnosti ve vztahu ke konkrétním účastníkům pracovněprávního vztahu neměl.

Občanský zákoník bohužel situace, kdy dochází ke konkurenci obou základů nároku, výslovně neřeší. Dle komentářové literatury¹³³ v takovém případě právo volby, zda věc bude uplatněna z titulu delikt ní, nebo smluvní odpovědnosti, náleží poškozenému. Ten bude pravděpodobně ve většině případů mít zájem profitovat z objektivní povahy smluvní odpovědnosti, a bude tak postupovat touto cestou.¹³⁴

Výše uvedené poznámky o konkurenci delikt ního a smluvního základu odpovědnosti za škodu platí v první řadě pro případy, kdy je poškozeným zaměstnavatel. V praxi budou nastávat i případy, kdy poškozeným bude zaměstnanec, který není stranou smlouvy s poskytovatelem. I v takovém případě se nicméně domnívám, že cesta smluvní odpovědnosti je otevřena i zaměstnanci. Z ustanovení § 2913 odst. 1 o.z. totiž vyplývá, že smluvní odpovědnost platí i tehdy, vzniká-li škoda osobě, jejímž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit. Komentářová literatura¹³⁵ k tomu jako posuzovací kritéria uvádí (a) blízkost třetího subjektu ke splnění povinnosti (tj. třetí subjekt pocítuje riziko porušení povinnosti stejně jako věřitel), (b) existence úzkého smluvního vztahu mezi věřitelem a třetím subjektem, z něhož vyplývají povinnosti věřitele vůči třetímu subjektu, (c) zjevnost obou předchozích předpokladů pro dlužníka, (d) existence potřeby ochrany zájmu třetího subjektu.

V daném případě se domnívám, že jsou všechny podmínky splněny. Zaměstnanec sice není stranou smlouvy o poskytování pracovnělékařských služeb, v jistém slova smyslu se ho její obsah nicméně dotýká více než zaměstnavatele (ve hře je jeho zdravotní stav). Případné nedodržení povinnosti na straně poskytovatele se tedy

¹³³ Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1541.

¹³⁴ Důvodem pro využití delikt ního základu naopak může být, že v praxi nebylo v tomto případě dosud vyjasněno, zda se v tomto případě uplatní případná smluvní ujednání o limitaci náhrady škody. Pravděpodobnost, že by soudy uznaly, že limitace náhrady škody v tomto případě neplatí, je nicméně spíše nízká. K tomu viz dále.

¹³⁵ Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1568-9.

může zaměstnance dotknout v jeho osobní sféře. Zaměstnavatel a zaměstnanec jsou přitom pevně spojeni existencí pracovního poměru, z něhož vyplývá i povinnost zaměstnavatele dbát na zdravotní stav zaměstnance. Z pohledu poskytovatele jsou tyto skutečnosti dobře rozpoznatelné a z právních předpisů vyplývá jasný požadavek a zájem na ochraně zdraví zaměstnance.

Z výše uvedených důvodů tak nepovažují za kontroverzní uzavřít, že v daném případě může i nárok zaměstnance vůči poskytovateli být vznesen na smluvním, a nikoli deliktním základě.

8.1.1 Odpovědnost za nesprávný lékařský posudek

V praxi se může stát, že se poskytovatel pracovnělékařských služeb při vydávání lékařského posudku dopustí chyby, kterou se nepodaří zjistit a odstranit v rámci autoremedury popř. přezkoumání posudku, a zaměstnavateli v důsledku pochybení poskytovatele vznikne škoda.

Může se jednat v první řadě o případy nesprávného posudkového závěru. Potvrdí-li poskytovatel v posudku, že zaměstnanec dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost a dá-li zaměstnavatel na základě toho zaměstnanci výpověď, bude naplnění výpovědního důvodu (včetně zdravotní způsobilosti zaměstnance) zkoumat soud. Dospěje-li k závěru, že závěr poskytovatele nebyl správný, určí neplatnost výpovědi. V návaznosti na to lze očekávat, že zaměstnanec vznesе vůči zaměstnavateli nárok na náhradu mzdy za celou dobu sporu, který dle okolností může (avšak nemusí) být moderován.

Potvrdí-li naopak poskytovatel v posudku, že zaměstnanec je zdravotně způsobilý, avšak zaměstnanec ve skutečnosti předmětnou práci vykonávat nemůže a její další výkon vede ke zhoršení jeho zdravotního stavu, může zaměstnanec po poskytovateli nárokovat náhradu nemajetkové újmy.

V praxi ale mohou nastávat i odlišné případy. Negativní následky spojené s neplatností výpovědi může vyvolat třeba i posudek nesplňující obsahové náležitosti stanovené právními předpisy (jakož i jiné náležitosti, které právními předpisy tak úplně stanoveny nejsou – srov. část 5.2.1 výše).

Teoreticky není vyloučeno ani to, že by nárok na náhradu škody mohl vznést uchazeč o zaměstnání, u něhož poskytovatel nesprávně dospěl k závěru o jeho zdravotní nezpůsobilosti a uchazeči čistě jen z tohoto důvodu „unikla“ nabídka zaměstnání.

Ve všech případech je namístě dovodit odpovědnost poskytovatele za škodu vzniklou zaměstnavateli nebo zaměstnanci, jsou-li k tomu splněny všechny zákonné podmínky. Za předpokladu, že škoda bude posuzována v režimu smluvní odpovědnosti, stačí prokázat, že došlo k porušení povinnosti dle uzavřené smlouvy (což v případě vadného posudku bude splněno) a že vzniklá škoda je ve vztahu příčinné souvislosti k tomuto porušení. Poskytovatel by se ve smyslu § 2913 odst. 2 občanského zákoníku své povinnosti zprostil, jen pokud by prokázal, že mu ve splnění povinnosti bránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. V případě deliktní odpovědnosti by k tomu ještě přistupovala nutnost prokázat zavinění poskytovatele, které se nicméně ve formě nedbalosti v souladu s § 2911 občanského zákoníku presumuje.

Výše uvedené samozřejmě platí pouze za předpokladu, že k vydání vadného posudku došlo na základě pochybení na straně poskytovatele. V praxi budou nastávat i případy, kdy vadu posudku zaviní sám zaměstnavatel například tak, že neuvede správné a úplné údaje do žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky, a odpovědnost nebo její část tím přenese na svoji stranu.

Zároveň bude nutno přihlédnout k tomu, že samotný vadně vydaný lékařský posudek k vzniku škody nestačí. K jejímu vzniku dochází až v návaznosti na to, že zaměstnavatel podle tohoto posudku jedná. V tomto směru tak bude zapotřebí se ptát, do jaké míry zaměstnavatel za případnou vzniklou škodu spoluodpovídá.

Občanský zákoník všem ukládá relativně široké prevenční povinnosti. Z jeho § 2918 pak vyplývá, že vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Uvedené neplatí, jen pokud by se poškozený na vzniku škody podílel jen zanedbatelným způsobem. Tím se varianta spoluodpovědnosti poškozeného stává ještě relevantnější než za platnosti předchozího občanského zákoníku, který upravoval pouze situaci, kdy na straně poškozeného došlo ke „spoluzavinění“.¹³⁶

¹³⁶ Srov. např. Eliáš K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 962.

Užitečný návod, jak výše uvedené ustanovení aplikovat v praxi, poskytuje judikatura Nejvyššího soudu.¹³⁷ Ten se zabýval případem, kdy žalovaná – podnikatelský subjekt působící v oblasti nakládání s odpady – na základě instrukce žalobce uložila odpad žalobce způsobem, kterým byla založena tzv. černá skládka, čímž byla žalobci způsobena škoda (spočívající podle všeho v nákladech na odstranění odpadu). Žalovaná se uložení povinnosti k náhradě škody v plném rozsahu bránila tím, že žalobci muselo být známo, že jí dává protiprávní pokyn, a na vzniku škody má také svůj podíl. Rozhodnutí se týká ještě předchozího občanského zákoníku, jeho závěry je však možno převzít i pro nynější právní úpravu.

Nejvyšší soud totiž dospěl k závěru, že „*Subjekt působící profesionálně v oboru nakládání s odpady si jako osoba znalá požadavků zákona o odpadech musí být vědom, zda objednané uložení odpadu není v rozporu se zákonem. I když objednatel není osobou kvalifikovanou v oboru nakládání s odpady, i on musí zachovávat běžnou míru opatrnosti, kterou lze po něm jako po vlastníku pozemků požadovat. Vznikla-li nezákonným uložením odpadu na pozemku objednatele škoda, je míra účasti obou stran na celkovém výsledku poloviční.*“

Soud se tak v daném případě jednoznačně přiklonil na stranu společné odpovědnosti obou subjektů (subjektu, který dává protiprávní pokyn, a subjektu, který na základě takového pokynu jedná). Jejich míru porušení povinnosti posoudil jako stejně závažnou, což může být v obecné rovině překvapivé vzhledem k tomu, že pouze žalovaná byla v daném případě profesionálem v oboru nakládání s odpadem. Do jaké míry byl závěr rozhodnutí ovlivněn skutečností, že žalobcem byl stát, u něhož lze očekávat profesionalitu a znalost právních předpisů ve stejné míře, a do jaké míry by soud podobně rozhodl i v případě jiného vlastníka pozemku, z odůvodnění rozhodnutí nevyplývá.

Proč toto věcně zcela nesouvisející rozhodnutí uvádím v souvislosti s pracovnělékařskými službami? Situace je v něčem podobná, a v něčem odlišná. V popsaném judikátu se jednalo o vztah objednatele, který dal dodavateli protiprávní pokyn, a dodavatele, který na základě tohoto pokynu protiprávně jednal. V případě pracovnělékařských vztazích se budeme setkávat spíše se situacemi, kdy dodavatel poskytne objednateli součinnost, kterou objednatel do velké míry musí vnímat jako

¹³⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 500/2010.

pokyn (neboť podle lékařského posudku je povinen odpovídajícím způsobem jednat při zařazování zaměstnanců k práci). Věděl-li objednatel o nesprávnosti takového pokynu, nebo mohl-li nesprávnost takového pokynu při dodržení běžné opatrnosti zjistit, je dán závěr o jeho spoluodpovědnosti.

Výše uvedené je relevantní zejména tam, kde lékařský posudek byl prohlášen za neplatný kvůli nedodržení ustanovení o jeho obsahových náležitostech nebo jiných formálních pochybeních, o kterých zaměstnavatel musel vědět. Domáhá-li se v takovém případě náhrady škody zaměstnavatel po poskytovateli, poskytovatel se tomuto nároku zřejmě zčásti ubrání. Zda bude tak jako ve výše uvedeném případě odpovědnost zaměstnavatele i poskytovatele posouzena jako stejně významná, není jisté. Vzhledem k tomu, že právní předpisy očekávají profesionalitu a obeznámenost s právní úpravou od obou stran, by takový závěr nicméně nebyl překvapivý. Je-li poškozeným zaměstnanec (což v těchto případech asi nebude právě časté), měl by se náhrady škody domáhat jak po zaměstnavateli, tak po poskytovateli.

Riskantnější situace pro poskytovatele nastává, spočívá-li vada posudku ve věcně nesprávném posudkovém závěru. Jak jsem v této práci již vícekrát uvedl, zaměstnavatel nemá přístup k informacím o zdravotním stavu zaměstnance a nemá, jak by posudkový závěr ověřil. Je tedy zcela pochopitelné, že na posudkový závěr poskytovatele spoléhá jako na věcně správný, a musely by nastat zcela výjimečné okolnosti, aby poskytovatel mohl tvrdit, že zaměstnavatel mohl a měl vědět, že jeho závěry jsou nesprávné. Taktéž z pohledu zaměstnance je velmi nepravděpodobné, že by se v takovém případě dala dovodit spoluodpovědnost zaměstnavatele.

Dalším potenciálně problematickým aspektem je skutečnost, že lékařský posudek vydaný poskytovatelem pracovnělékařských služeb podléhá přezkoumání ve správním řízení. Poškozený, který této možnosti nevyužil, se tak bude muset ubránit námitce, že mohl a měl vzniku škody zabránit tím, že by posudek včas napadl návrhem na přezkoumání. To se samozřejmě opět nebude týkat situací, kdy poškozený o vadě posudku nemohl vědět – v případě věcně nesprávného posudkového závěru tedy u zaměstnavatele téměř vždy, a i u zaměstnance se jeví jako obtížné konstruovat povinnost dokázat rozpoznat nesprávný závěr v tak složité věci.

Bude-li návrh na přezkoumání podán a lékařský posudek příslušným správním orgánem potvrzen, je nutno položit si otázku, kdo za případnou vzniklou škodu

zaměstnanci nebo zaměstnavateli odpovídá. Poskytovatel v takovém případě může argumentovat, že odpovědnost by měl nést stát, který posudek přezkoumal a potvrdil. K porušení povinnosti nicméně došlo i na straně poskytovatele, a lze tvrdit, že právě toto porušení je primárním zdrojem vzniklé škody. Poskytovatel se proto ani v tomto případě odpovědnosti za škodu zprostit nemusí. Mám proto za to, že poškozený (ať už je jím zaměstnavatel, nebo zaměstnanec) si může v takovém případě vybrat, zda bude škodu vymáhat po poskytovateli v souladu s úvahami uvedenými výše, nebo zda bude postupovat podle zákona č. 82/1998 Sb. a požadovat náhradu škodu způsobené při výkonu veřejné moci.

S ohledem na judikaturu, která umožňuje, aby soud přezkoumal zdravotní způsobilost zaměstnance a založil neplatnost výpovědi z pracovního poměru na tom, že ve věci dospěl k jinému odbornému závěru než poskytovatel, je klíčové, aby si poskytovatelé byli výše popsaných rizik vědomi, a to mj. i při sjednávání pojištění jejich profesní odpovědnosti. Tato problematika se zdánlivě může zdát (nejen po morální, ale i po finanční stránce) méně závažná než odškodňování těžké újmy na zdraví, které poskytovatelům zdravotních služeb taktéž hrozí. Škoda, která vznikne zaměstnavateli na vyplacené náhradě mzdy zaměstnanci za několikaletý soudní spor, se však také může pohybovat v řádu jednotek milionů korun, a pro poskytovatele, který by proti ní nebyl pojištěn, by mohla být likvidační.

Na závěr této části bych rád poukázal na to, že v literatuře¹³⁸ se objevil názor, že odpovědnost poskytovatele pracovnělékařských služeb bude dána i v případě, kdy tento vydá lékařský posudek, na jehož základě bude následně dána výpověď, přičemž jedna ze stran se proti posudku odvolá a krajský úřad jej následně zruší. Daná argumentace spočívá na tvrzení, že platnost výpovědi se určuje dle stavu v době jejího dání, takže výpověď bude platná a zaměstnanci nezbude nic jiného, než se smířit se skončením pracovního poměru a požadovat náhradu škody právě na poskytovateli pracovnělékařských služeb. Bez ohledu na to je nicméně zapotřebí vzít v potaz skutečnost, že soud není posudkovým závěrem vázán a může si otázku zdravotní způsobilosti zaměstnance posoudit i jinak (viz část 5.3.3 výše). Vydáním nesprávného lékařského posudku sice na straně poskytovatele dochází k porušení povinnosti, nejsem nicméně přesvědčen, že je toto porušení ve vztahu příčinné souvislosti s vznikem škody

¹³⁸ Srov. např. Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1. dubna 2012, Práce a mzda č. 4/2012.

zaměstnanci v důsledku toho, že zaměstnanci je dána výpověď a soud při přezkumu této výpovědi dojde ke stejnému skutkovému závěru o zdravotní způsobilosti zaměstnance. Osobně bych proto žádnému zaměstnanci vznesení tohoto nároku nedoporučil.

8.1.2 Odpovědnost za neprovedení lékařské prohlídky

Škoda může zaměstnavateli nebo zaměstnanci vzniknout i v případě, kdy poskytovatel včas neprovede lékařskou prohlídku popř. dojde k prodlení s vydáním lékařského posudku. V případě uchazeče o zaměstnání může dojít k odkladu jeho nástupu do práce, který u zaměstnance povede k vzniku nároku na náhradu ušlé mzdy a u zaměstnavatele není vyloučen nárok na náhradu škody. V případě zaměstnance může včasným neprovedením pracovnělékařské prohlídky dojít k situaci, kdy na zaměstnance je třeba nahlížet jako na nezpůsobilého k dalšímu výkonu práce, neboť tu není lékařský posudek, který by potvrzoval jeho způsobilost. Dojde-li k takové situaci v důsledku prodlení na straně poskytovatele, lze mít za to, že dochází k překážce na straně zaměstnavatele, tudíž má zaměstnanec nárok na náhradu mzdy. Tím vzniká zaměstnavateli škoda, neboť náhradu mzdy vyplácí, aniž by od zaměstnance dostal jakékoli protiplnění.¹³⁹

Ve vztahu k případnému prodlení poskytovatele je třeba upozornit na to, že ze zákona vyplývá, že „běžný“ lékařský posudek musí být vydán do 10 pracovních dnů a lékařský posudek týkající se uznání nemoci z povolání do 30 pracovních dnů od doručení žádosti o provedení pracovnělékařské prohlídky. Lhůta neběží po dobu, kdy poskytovatel nemá všechny potřebné podklady k vydání lékařského posudku. V praxi tak zpravidla půjde o lhůtu 10 (nebo 30) pracovních dnů od prohlídky zaměstnance nebo její poslední části.

Odpovědnost poskytovatele může kromě toho vzniknout i v situaci, kdy poskytovatel nedůvodně postupuje podle § 43 odst. 5 zákona a odmítne vydat lékařský posudek v situaci, kdy se zaměstnanec nepodrobil vyšetření, které bylo nadbytečné (srov. část 4.2 výše).

¹³⁹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 30.9.2015, sp. zn. 25 Co 332/2015.

8.1.3 Odpovědnost za způsobení nemajetkové újmy zaměstnanci

Oproti jiným zdravotním službám hrozí u pracovnělékařských služeb výrazně nižší riziko, že při nich bude zaměstnanci způsobena újma na zdraví. Nedochozí při nich k žádným invazivním zákrokům ani jiným léčebným úkonům, při nichž dochází k zásahům do tělesné integrity nebo jsou jinak spojeny s rizikem pro zaměstnance. Pokud by zaměstnanci měla být poskytovatelem způsobena újma na zdraví, bylo by to patrně jen v důsledku výkonu práce v souladu s lékařským posudkem, přestože tato práce zaměstnancovu zdravotnímu stavu škodila (k tomu viz část 8.1.1 výše).

Vyloučit nicméně není možno zásah do osobnostních práv zaměstnance. K tomu může dojít tehdy, poruší-li poskytovatel svoji povinnost mlčenlivosti a vyhradí-li zaměstnavateli (nebo třetí osobě) o zdravotním stavu zaměstnance více, než co mu právní předpisy umožňují. Zásahem do osobnostních práv zaměstnance může být i provedení vyšetření, které není pro závěr o zdravotní způsobilosti zaměstnance nutné, bez jeho souhlasu (resp. bez toho, aby bylo zaměstnanci jasné sděleno, že jde o vyšetření, které nelze provést bez jeho svobodného a informovaného souhlasu a má je tedy právo odmítnout) nebo např. neoprávněné zpracovávání osobních údajů zaměstnance.

Zaměstnanec v takovém případě může využít možností, které mu dává občanský zákoník. Po poskytovateli může požadovat zejména upuštění od protiprávního zásahu, popř. odstranění jeho následků. Vznikla-li mu nemajetková újma, může požadovat zadostiučinění např. ve formě omluvy (podle okolností např. veřejné prostřednictvím sdělovacích prostředků). Nelze-li újmu skutečně a dostatečně účinně odškodnit jinak, je možno požadovat i peněžitou kompenzaci. Přitom je jen třeba mít na paměti, že požadování takové kompenzace v případech popsaných výše je v našem prostředí relativně neobvyklou věcí, a částka, již bude soud ochoten přiznat, nemusí být vysoká.

8.1.4 Odpovědnost za nesprávnou radu

Jak jsem rozvedl v části 2.2 výše, součástí pracovnělékařských služeb je i poradenství. Zaměstnavatel může znalostí a zkušeností poskytovatele využívat zejména při zařazování zaměstnanců k práci, přijímání opatření k ochraně zdraví při práci, jakož

i v jiných situacích souvisejících s ochranou zdraví při práci. Nárok na náhradu škody ze strany zaměstnavatele by tak mohl být vznesen i v souvislosti s radami, které poskytovatel zaměstnavateli poskytl.

Občanský zákoník pro tento účel obsahuje zvláštní skutkovou podstatu náhrady škody v § 2950, v němž se uvádí, že „*kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti.*“ Jak vyplývá z textace ustanovení i z komentáře¹⁴⁰, jde o případ objektivní odpovědnosti, kdy se odpovědná osoba nemůže zprostit odpovědnosti ani tím, že by prokázala, že si nesprávnosti podávané informace nebyla vědoma a že jednala v dobré víře. Určitá odchylka je zakotvena jen pro případy, kdy by poradenství bylo bezplatné: v takovém případě by se hradila jen škoda způsobená vědomě (a nehrálo by roli, zda poskytovatel je nebo není v roli odborníka).

Je zjevné, že ustanovení dopadá i na poskytovatele pracovnělékařských služeb, neboť skutečnost, že se jedná o odborníka, který zaměstnavateli poskytuje podklady pro rozhodování a právní jednání v oblasti zdraví zaměstnanců, představuje samotnou podstatu jeho právního vztahu se zaměstnavatelem.

Poskytovatelé si tak musí být vědomi toho, že každá neúplná nebo nesprávná informace nebo škodlivá rada může založit povinnost k náhradě škody, prokáže-li zaměstnavatel, že daná informace nebo rada škodu způsobila.

V praxi někdy dochází k tomu, že odměna za poskytování pracovnělékařských služeb je stanovena fixním paušálem, popř. že poskytovatel nepobírá zvláštní odměnu za poradenství, neboť tyto služby jsou zahrnuty v odměně za ostatní služby. V souladu s komentářovou literaturou¹⁴¹ lze mít za to, že požadavek úplatnosti v § 2950 občanského zákoníku je možno interpretovat širěji tak, že jde o situace, kdy rada není poskytována nezištně. Pokud tedy poskytovateli za danou konkrétní radu nebyla vyplacena odměna, která by na poskytnutí rady byla přímo vázána, avšak rada byla poskytována při poskytování pracovnělékařských služeb, za něž poskytovatel od zaměstnavatele pobírá úplatu, lze mít za to, že široká odpovědnost bez ohledu na to, zda

¹⁴⁰ Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1676.

¹⁴¹ Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1677

si je poskytovatel vědom nesprávnosti nebo neúplnosti poskytované informace nebo škodlivosti poskytované rady, se uplatní i v tomto případě.

8.1.5 Odpovědnost za zanedbání dohledu

Jak jsem uvedl v části 2.3 výše, součástí pracovnělékařských služeb je i povinnost poskytovatele vykonávat dohled na pracovištích zaměstnavatele a nad pracemi vykonávanými zaměstnanci. Na tento dohled navazují povinnosti poskytovatele upozornit zaměstnavatele na případné nedostatky, a nezjedná-li zaměstnavatel sám o sobě nápravu, je poskytovatel povinen obrátit se s podnětem na kontrolní orgány.

Je otázkou, zda by se zaměstnavatel, kterému vznikla škoda v důsledku neplnění povinností v oblasti ochrany zdraví (např. v podobě uložené pokuty nebo povinnosti k náhradě škody třetí straně) mohl domáhat náhrady této škody na poskytovateli, který takový nedostatek nezjistil. Je totiž primární povinností zaměstnavatele dané povinnosti dodržovat. Poskytovatel sice k plnění daných povinností má přispívat svým dohledem a zpětnou vazbou, zaměstnavatel by nicméně plnění těchto povinností měl být schopen zajistit i samostatně a dohled poskytovatele tak v tomto směru plní spíše podpůrnou povahu. Případný požadavek zaměstnavatele, který poruší předpisy na ochranu zdraví na pracovišti a vznikne mu kvůli tomu škoda, na náhradu škody vůči poskytovateli, který porušení nezjistil, tak dle mého názoru nebude úspěšný.

Za úvahu již naopak stojí, zda by nebylo možné, aby zaměstnanec vznesl nárok na náhradu újmy vůči poskytovateli v situaci, kdy mu újma (nejčastěji v podobě újmy na zdraví, lze si však představit např. i situace, kdy půjde o ztrátu na výdělku) vznikla v důsledku porušení povinnosti zaměstnavatele, které nebylo poskytovatelem zjištěno. Takový nárok by typicky mohl být vznesen v situaci, kdy by bylo zjištěno, že poskytovatel byl nečinný nebo svou dohledovou pravomoc vykonával jen zcela formálně. I v tomto případě by přirozeně měly být nároky zaměstnance vznášeny vůči zaměstnavateli, nelze však vyloučit ani vznesení nároku vůči poskytovateli.

8.1.6 Smluvní limitace náhrady škody

V kontextu případných nároků na náhradu škody je důležité, do jaké míry mohou strany dané nároky smluvně limitovat. Z ustanovení § 2896 občanského zákoníku vyplývá, že k jednostrannému prohlášení o omezení nebo vyloučení

odpovědnosti za škodu se nepřihlíží. Dohoda o omezení odpovědnosti za škodu na druhou stranu v zásadě možné je, pouze je zapotřebí zohlednit omezení dle § 2898 občanského zákoníku, podle něhož se nepřihlíží k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje povinnost k náhradě újmy způsobené člověku na jeho přirozených právech, anebo způsobené úmyslně nebo z hrubé nedbalosti; nepřihlíží se ani k ujednání, které předem vylučuje nebo omezuje právo slabší strany na náhradu jakékoli újmy. V těchto případech se práva na náhradu nelze ani platně vzdát.

Podle komentářové literatury¹⁴² se výše uvedené ustanovení uplatní jak na příklady smluvní odpovědnosti, tak i na případy deliktní odpovědnosti, kdy mezi škůdcem a poškozeným existuje dohoda o limitaci nebo vyloučení náhrady škody. Z převažujících názorů tak vyplývá, že na platnost limitace náhrady škody nemá vliv, zda je uplatňována na smluvním nebo deliktním základě. Zda jsou tyto názory správné, bude nicméně muset potvrdit až judikatura.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že s ujednáním o limitaci náhrady škody bychom se mohli setkat i ve smlouvě o poskytování pracovnělékařských služeb. Z povahy věci asi častěji půjde o limitaci buď oboustrannou, nebo platnou jen ve vztahu k povinnosti poskytovatele nahradit škodu zaměstnavateli, neboť případů, kdy by zaměstnavatel způsobil škodu poskytovateli, v praxi zřejmě bude příliš málo na to, aby toto téma pro poskytovatele bylo relevantní.

Vzhledem k tomu, že z § 2898 občanského zákoníku vyplývají určitá omezení, bude každé takové ujednání nicméně zapotřebí přísně poměřovat s obsahem těchto ustanovení, jejichž případné porušení může vést k neplatnosti ujednání.¹⁴³

V první řadě jde o omezení na ochranu přirozených práv člověka. To je pro oblast zdravotnictví důležité, neboť přirozenými právy jsou i život a zdraví člověka. Výše jsem uvedl, že k újmě na zdraví může docházet i v souvislosti s pracovnělékařskými službami. Taková újma bude nicméně vznikat zaměstnancům, a nikoli zaměstnavateli, a otázka smluvní limitace v tomto směru tolik palčivá nebude. Zajímavá je spíše otázka, zda se výše uvedené omezení uplatní i na případ, kdy zaměstnanci vznikne újma na zdraví v důsledku porušení povinnosti poskytovatele,

¹⁴² Srov. Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1509.

¹⁴³ Ze zásad občanského zákoníku přitom vyplývá, že by měla být preferována částečnost neplatná.

kompenzaci této újmy úspěšně vymůže na zaměstnavateli a ten následně vznes (svého druhu regresní) nárok na náhradu takové újmy vůči poskytovateli.

Domnívám se, že smyslem výše uvedeného zákonného omezení je ochrana práv fyzické osoby, která utrpěla újmu na přirozených právech. Dané omezení je třeba chápat výlučně v tomto smyslu. Je-li daná újma zaměstnavatelem finančně vykompenzována, stává se z pohledu zaměstnavatele pohledávkou jako každou jinou, a nejeví se mi jako důvodné jí přiznávat zvláštní režim. Z toho důvodu mám za to, že v tomto případě již náhradu škody limitovat lze.

Nepřihlíží se ani k limitaci či vyloučení náhrady škody způsobené úmyslně či hrubou nedbalostí. Na tomto pravidle není nic překvapivého.

Poslední omezení se týká případů limitace či vyloučení náhrady škody v neprospěch slabší smluvní strany. Na první pohled se takové pravidlo jeví jako logické a správné. Na druhou stranu však může v praxi vyvolat obtíže.

V souvislosti s pracovnělékařskými službami jsem již v části 3.1.3 výše dovedl, že nelze jednoznačně říci, zda v právních vztazích zaměstnavatele a poskytovatele bude některá ze stran slabší stranou, nebo dokonce která to bude. V praxi tak teoreticky nelze vyloučit, že zaměstnavatel, který si sjednal limitaci či vyloučení náhrady škody, následně úspěšně vymůže škodu v plné výši s poukazem na to, že byl při sjednávání smlouvy v pozici slabší smluvní strany a ustanovení o limitaci či vyloučení náhrady škody je z toho důvodu zdánlivé. Zaměstnavatel může v takovém případě argumentovat např. velikostí poskytovatele, nedostatkem konkurence na trhu nebo informační převahou na straně poskytovatele. S ohledem na skutečnost, že u poskytovatelů se většinou nejedná o velké korporace, není jich nedostatek a právě ustanovení o limitaci či vyloučení náhrady škody na adresáta takového ustanovení neklade vysoké nároky z hlediska odborných znalostí, lze nicméně očekávat, že k takovým situacím bude docházet spíše výjimečně.

8.1.7 Odpovědnost zaměstnanců zajišťujících pracovnělékařské služby

Z ustanovení § 58a zákona o specifických zdravotních službách vyplývá, že poskytování pracovnělékařských služeb mohou zaměstnavatelé realizovat sami prostřednictvím svých zaměstnanců – zdravotnických pracovníků majících příslušnou erudici.

Je-li tomu tak, řídí se odpovědnost takových zdravotnických pracovníků zákoníkem práce. Nastává tak poněkud paradoxní situace, kdy na jednu stranu zaměstnavatel má povinnost zajistit odbornou nezávislost těchto zaměstnanců a zdržet se zásahů do jejich činnosti, na druhou stranu, dojde-li na jejich straně k určitému pochybení, v důsledku kterého zaměstnavateli vznikne škoda, bude jejich případný postih omezen pracovněprávním režimem jejich vztahu k zaměstnavateli.

To v praxi znamená zejména to, že jejich případná odpovědnost je založena na přísně subjektivním režimu, kdy zaměstnavatel musí unést důkazní břemeno o případném zavinění na straně zaměstnance (narozdíl od občanskoprávních vztahů, kde se presumuje nedbalostní zavinění). Nebude-li zaměstnanci prokázáno úmyslné jednání (problematiku alkoholu a jiných návykových látek snad v této souvislosti můžeme ponechat stranou), bude navíc případná náhrada škody dle § 257 odst. 2 zák. práce limitována čtyřapůlnásobkem průměrného měsíčního výdělku zaměstnance.

Mechanismus zajišťování pracovnělékařských služeb vlastními zaměstnanci byl do zákona o specifických zdravotních služeb prosazen zaměstnavateli, kteří disponují vlastními odborníky a považovali náklady na externí poskytovatele pracovnělékařských služeb za nadbytečné. Je otázkou, zda v budoucnu nedojde k růstu počtu případů odpovědnosti poskytovatele pracovnělékařských služeb za škodu. V souvislosti s tím by popularita tohoto institutu mohla opět klesnout.

Co bylo výše uvedeno specificky k situaci upravené v § 58a zákona, platí samozřejmě ve stejném rozsahu i ve vztahu k případům, kdy je poskytovatelem pracovnělékařských služeb právnická osoba, pochybení, za něž odpovídá, lze přičíst konkrétnímu zaměstnanci (např. který provedl lékařskou prohlídku a sepsal lékařský posudek).

8.2 Odpovědnost za správní delikt

K případné civilní odpovědnosti vůči zaměstnavateli nebo třetím osobám dále přistupuje odpovědnost za správní delikt, která může být uplatňována nezávisle a paralelně na odpovědnosti za škodu.

Správní delikty poskytovatelů jsou zakotveny především v zákoně o specifických zdravotních službách. Na poskytovatele nicméně dopadá i řada správních deliktů uvedených v zákoně o zdravotních službách.

Podle zákona o specifických zdravotních službách je za správní delikt považováno zejména jednání poskytovatele, který:

- vydá lékařský posudek, k jehož vydání není oprávněn podle § 42 odst. 2 zákona,
- nevydá posudek ve lhůtě stanovené v § 43 odst. 1 zákona,
- nepostoupí návrh na přezkoumání lékařského posudku ve lhůtě stanovené v § 46 odst. 5 zákona,
- v rozporu s § 47 odst. 3 písm. a) zákona nepředloží příslušnému správnímu orgánu na základě jeho výzvy doplněné podklady nebo nedodrží určenou lhůtu,
- nesplní oznamovací povinnost podle § 57 odst. 1 písm. e) zákona, nebo
- nepodá podle § 57 odst. 1 písm. f) zákona podnět kontrolním orgánům v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.
- uzná nemoc z povolání, i když není oprávněn nemoci z povolání podle § 61 odst. 2 zákona uznávat, nebo
- neodešle podle § 63 odst. 1 zákona osobu, u níž na základě odborného vyšetření vzniklo důvodné podezření na nemoc z povolání, nebo je-li podezření, že nemoc již nadále nesplňuje podmínky pro uznání nemoci z povolání, k příslušnému poskytovateli.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákon relativně logicky respektuje hranici mezi soukromým a veřejným právem, kdy u porušení řady povinností (např. vydání věcně správného posudku) je logičtější postih poskytovatele prostředky soukromého práva.

Zákon o zdravotních službách k výše uvedenému výčtu přidává správní delikty mířící na situace, které mohou nastat u všech poskytovatelů zdravotních služeb, např. poskytování služeb bez příslušného veřejnoprávního opatření, porušení povinné mlčenlivosti, protiprávní odmítnutí pacienta aj.

Za spáchání správních deliktů hrozí pokuty ve výši uvedené v příslušném ustanovení. Horní hranice pokuty se většinou pohybuje v řádu statisíců korun.

Jak je pro oblast správních deliktů relativně obvyklé, je odpovědnost za delikt upravena tak, že poskytovatel se odpovědnosti zprostí, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Při

určení výše pokuty se přihlíží k závažnosti deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Příslušným orgánem pro takové správní řízení je zpravidla krajský úřad nebo ministerstvo zdravotnictví. Správní řízení o deliktu musí být zahájeno nejpozději do jednoho roku ode dne, kdy se správní úřad o deliktu dozvěděl, nejpozději však do tří let ode dne, kdy byl spáchán, jinak odpovědnost zaniká.

O zahájení správního řízení rozhoduje příslušný správní orgán. Ostatní osoby (v tomto případě typicky zaměstnavatelé a zaměstnanci) se nicméně na tento správní orgán mohou obrátit s podněty k zahájení správního řízení. Nezahájí-li správní orgán řízení dle jejich podnětu, mohou se dle příslušných ustanovení správního řádu obrátit na nadřízený správní orgán s žádostí o přijetí opatření proti nečinnosti. Na zahájení správního řízení nicméně nikdo nemá právní nárok.

8.3 Odpovědnost za disciplinární delikt

Každý lékař – a tedy i poskytovatel pracovnělékařských služeb, který je fyzickou osobou, resp. zaměstnanci tohoto poskytovatele, kteří jsou lékaři – je povinen být členem České lékařské komory. Jde o samosprávnou organizaci, která je kromě jiného nadána disciplinární pravomocí ve vztahu k jednání lékařů, které představují porušení zákona nebo předpisů České lékařské komory.

Stížnost na lékaře může podat kdokoliv, a to Revizní komisi České lékařské komory. Stížnost musí být podána písemně a musí z ní být srozumitelné, jakého lékaře se týká a jakého pochybení se dotýčný lékař měl dopustit. Stížnost by měla být podána nejpozději do jednoho roku od spáchání daného skutku. Disciplinární provinění totiž nelze projednat, pokud od jeho spáchání uplynula doba 1 roku. Lhůta se nicméně pozastavuje mj. i na základě podání stížnosti.

Stížnosti přezkoumává příslušná revizní komise, která může podat návrh na zahájení disciplinárního řízení. O tom, zda bylo spácháno disciplinární provinění, následně rozhodne příslušná čestná rada. Disciplinární rozhodnutí by zpravidla mělo být vydáno do šesti měsíců ode dne přijetí stížnosti komorou. Disciplinární řád ČLK dále zakotvuje i ochranné prostředky proti rozhodnutí čestné rady a další instituty. Za spáchání disciplinárního provinění hrozí lékaři důtka, pokuta, podmíněné vyloučení

z komory se zkušebí dobou v délce 1 až 3 roky, a v krajním případě i vyloučení z komory, které je – vzhledem k povinnému členství lékařů v komoře – co do svého důsledku srovnatelné s trestem zákazu činnosti.

V kontextu pracovnělékařských služeb lze v rámci disciplinárního řízení postihnout zejména porušení zákona ze strany poskytovatele. Disciplinárním proviněním je však i porušení dalších povinností uvedených v § 1a Disciplinárního řádu ČLK, které se týkají odborného a etického výkonu lékařského povolání. Disciplinární pravomoc ČLK je tak širší.

8.4 Trestní odpovědnost

Nevýhodou lékařského povolání je skutečnost, že lékaři jsou častěji než mnoho jiných povolání vystaveni i riziku vzniku trestní odpovědnosti v souvislosti s výkonem jejich povolání.

Opět platí, že oblast pracovnělékařských služeb by v tomto případě měla patřit k těm méně rizikovým. Teoreticky nelze zcela vyloučit konstrukci, podle níž by se poskytovatel pracovnělékařských služeb dopustil nedbalostního trestního činu směřujícího k ochraně života nebo zdraví třetí osoby (např. ublížení na zdraví z nedbalosti) v důsledku toho, že svým lékařským posudkem připustil další výkon práce zaměstnancem, kterým byla zaměstnanci způsobena újma na zdraví. V praxi však půjde po odborné i právní stránce o relativně složitou otázku, a zřejmě se s podobnými situacemi ani nebudeme setkávat často.

V souvislosti se zdravotnickou dokumentací a poskytováním informací o pacientech může dojít ke spáchání trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji dle § 180 t.z., který spáchá poskytovatel, který poruší státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti tím, že neoprávněně zveřejní, sdělí nebo zpřístupní třetí osobě osobní údaje získané v souvislosti s poskytováním pracovnělékařských služeb, a způsobí tím vážnou újmu na právech nebo oprávněných zájmech osoby, jíž se osobní údaje týkají. Zákon o zdravotních službách přitom povinnost mlčenlivosti ukládá všem poskytovatelům i jejich zdravotnickým a odborným pracovníkům. Trestným činem tak může být např. i zpřístupnění údajů o zdravotním stavu zaměstnance zaměstnavateli, který jej následně z důvodu zjištění o jeho zdravotním stavu bude znevýhodňovat.

Prostředkem v boji mezi zaměstnavatelem nebo zaměstnancem a poskytovatelem tak může být i trestní oznámení. Lze nicméně apelovat, aby adresáti práva ctili zásadu subsidiarity trestní represe, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) a tuto cestu využívali jen ve skutečně závažných případech.

9. Pracovnílékařské služby u služebních poměrů

V předchozích pasážích jsem se zabýval otázkami pracovnílékařských služeb, posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců a souvisejícími otázkami v rámci právních vztahů, jež podléhají zákoníku práce. Specifická situace však vyvstává v oblasti služebních poměrů. V tomto směru považuji za účelné stručně pojednat i o situaci týkající se služebního poměru státních úředníků a příslušníků ozbrojených sil.

Problematika právních vztahů vyplývajících ze služebního poměru příslušníků ozbrojených sil se řídí zvláštními zákony, které poskytují víceméně komplexní právní úpravu těchto vztahů. Těmito zákony jsou jednak zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a jednak zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. Tyto zvláštní zákony zpravidla obsahují vlastní právní úpravu týkající se vzniku a skončení služebního poměru, posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců (ať jsou v daných předpisech označováni jako „příslušníci“, „vojáci“ nebo jakkoli jinak) a dalších aspektů.

Nově k nim přibyl zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, který upravuje služební poměr státních zaměstnanců vykonávajících státní službu ve státních úřadech.

Výše uvedený výčet by nebyl kompletní bez zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků. Ten nicméně vychází ze zásady, že tito úředníci svoji práci vykonávají v pracovním poměru, a na tyto se subsidiárně uplatní zákoník práce. Zákon o úřednících územních samosprávných celků přitom neobsahuje ustanovení, která by byla relevantní pro téma této práce, a pro tyto úředníky se tak v plném rozsahu uplatní, co bylo uvedeno v předchozích kapitolách.

Vzhledem k doporučenému rozsahu a zaměření této práce je o obecných institutech výše uvedených zákonů pojednáno spíše jen v obecných rysech tak, aby mohly být vystiženy především hlavní rozdíly oproti obecné úpravě. V podrobnostech odkazují zejména na text příslušných právních předpisů.

9.1 Příslušníci bezpečnostních sborů

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění, upravuje služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů, jimiž jsou Policie ČR, Hasičský záchranný sbor ČR, Celní správa ČR, Vězeňská služba ČR, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.

9.1.1 Vznik a skončení služebního poměru

Služební poměr se na rozdíl od pracovního poměru nezakládá pracovní smlouvou, nýbrž rozhodnutím služebního funkcionáře příslušného bezpečnostního sboru o přijetí do služebního poměru. Jeho výroková část musí obsahovat náležitosti uvedené v § 17 odst. 1 zákona, včetně údaje o konkrétním služebním místě, na něž je příslušník přijat. Projev vůle příslušníka ke vzniku služebního poměru není nutný, čímž lze doložit premisu, že u služebního poměru dochází k potlačení smluvního principu, známého jinak v pracovním právu. Od příslušníka se toliko očekává, že nastoupí do služby v den uvedený v rozhodnutí a tentýž den složí svůj služební slib.

Aby příslušník mohl být do služebního poměru přijat, musí absolvovat přijímací řízení a splňovat předpoklady k přijetí do služebního poměru, mezi něž patří i zdravotní, osobnostní a fyzická způsobilost k výkonu služby.

Zákon obsahuje rovněž svébytnou úpravu skončení služebního poměru. Ten dle § 41 zákona končí uplynutím doby určité (přičemž by každý příslušník dle § 10 zákona vždy měl být nejdříve přijat do služebního poměru na dobu určitou tří let a teprve pokud se osvědčí, být přijat do služebního poměru na dobu neurčitou), propuštěním, úmrtím resp. prohlášením za mrtvého, a dále posledním dnem kalendářního roku, v němž příslušník dovrší věku 65 let. V § 42 odst. 1 zákon dále stanoví výčet důvodů, jejichž naplnění mandatorně vede k propuštění příslušníka. Patří mezi ně i případ, kdy příslušník dle lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím. Obligatorní propuštění zákon ukládá i v případě,

kdy o propuštění příslušník požádá. Příslušník sám totiž jednostranným právním úkonem svůj služební poměr skončit nemůže.

V některých případech zákon stanoví, že rozhodnutí o propuštění musí být příslušníkovi doručeno do dvou měsíců ode dne, kdy služební funkcionář důvod propuštění zjistil, nejpozději však do 1 roku ode dne, kdy tento důvod vznikl. V jiných případech zákon žádnou lhůtu nestanoví; to se týká i propuštění ze zdravotních důvodů a propuštění na žádost příslušníka.

Propuštění příslušníka je zpravidla účinné ke dni doručení rozhodnutí příslušníkovi; toto pravidlo dopadá i na výše citovaný případ propuštění ze zdravotních důvodů. Pouze ve výjimečných případech zákon stanoví ekvivalent výpovědní doby; to se týká i případu propuštění na žádost příslušníka, kdy služební poměr končí uplynutím dvou kalendářních měsíců následujících po dni doručení žádosti o propuštění, jestliže služební funkcionář nerozhodne na základě žádosti příslušníka o době kratší. (Lze tak hájit závěr, že samotné rozhodnutí o propuštění v tomto případě má pouze deklaratorní charakter.)

9.1.2 Posuzování zdravotní způsobilosti

Jak vyplývá z dosavadního výkladu, má otázka zdravotní způsobilosti příslušníka bezpečnostního sboru přímý vliv na vznik a trvání služebního poměru. Zákon o služebním poměru k tomu v § 15 odst. 1 uvádí, že zdravotní způsobilost občana posuzuje poskytovatel pracovnělékařských služeb na základě výpisu ze zdravotnické dokumentace vedené registrujícím poskytovatelem zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství, výsledku lékařské prohlídky a dalších potřebných vyšetření. Proti lékařskému posudku o zdravotní způsobilosti může podat občan návrh na přezkoumání poskytovateli pracovnělékařských služeb, který posudek vydal. Pokud jde o další podrobnosti, zákon odkazuje na zákon o specifických zdravotních službách. V základech tak platí stejný režim jako u „běžných“ zaměstnanců.

Přesto však zákon obsahuje jednu podstatnou odchylku. Podle § 15 odst. 6 zákona je v kompetenci ministerstva vnitra (po dohodě s ministerstvem zdravotnictví, ministerstvem financí, ministerstvem spravedlnosti a zpravodajskými službami) upravit vyhláškou seznam nemocí, stavů nebo vad, které vylučují nebo omezují zdravotní

způsobilost občana pro výkon služby, obsah lékařských vyšetření, náležitosti lékařského posudku a dobu jeho platnosti.

Výše uvedený požadavek zákona byl naplněn vyhláškou č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti. Ta obsahuje především velmi dlouhý seznam různých nemocí a jiných zdravotních indispozic, a spolu s nimi i závazné pokyny, jak v případě výskytu takových indispozic postupovat (resp. jaký posudkový závěr v případě jejich výskytu přijmout). Závěr posudkového lékaře o zdravotní způsobilosti posuzovaného příslušníka tak nebude záviset na jeho odborném uvážení, nýbrž je poskytovatel pracovnělékařských služeb vázán právními předpisy, které výslovně stanoví, jak by která zdravotní indispozice měla být hodnocena. Systém podzákonných předpisů, z nichž bude třeba vycházet, bude popsán dále.

Jako první krok při posuzování zdravotní způsobilosti je třeba rozlišit, na jaké služební místo (tj. k jaké činnosti) byl posuzovaný příslušník zařazen. Kategorizaci činností, které mohou příslušníci v jednotlivých bezpečnostních sborech vykonávat, obsahuje nařízení vlády č. 104/2005 Sb., kterým se stanoví katalog činností v bezpečnostních sborech. V souladu s tímto nařízením musí být každý příslušník zařazen na určitou pozici a do určité tarifní skupiny. V rámci každé tarifní skupiny bude každý příslušník dále klasifikován některým bodem činnosti, již vykonává.

V návaznosti na provedenou kategorizaci služebního místa, resp. činnosti, jež toto služební místo charakterizuje, může být zdravotní způsobilost příslušníků bezpečnostních sborů posouzena dle vyhlášky o zdravotní způsobilosti. Dle § 1 odst. 1 vyhlášky příslušníci absolvují vstupní prohlídky, periodické prohlídky, mimořádné prohlídky a výstupní prohlídky (stejně jako tomu je podle prováděcí vyhlášky k zákonu o specifických zdravotních službách). Po dobu trvání pracovního poměru příslušníka je v rámci periodických prohlídek jeho zdravotní způsobilost posuzována v dvouletých intervalech; mimořádná prohlídka pak může být provedena kdykoli, a to mimo jiné i na návrh služebního funkcionáře, pokud příslušník vykazuje při výkonu služby takové nedostatky, že lze důvodně předpokládat, že došlo ke změně nebo ztrátě zdravotní způsobilosti k výkonu služebního místa nebo služby, nebo na návrh ošetřujícího lékaře, pokud zjistí, že došlo k takové změně zdravotního stavu příslušníka, která odůvodňuje změnu zdravotní způsobilosti.

Vyhláška (na rozdíl od předpisů platných v oblasti vojáků z povolání, jak uvádíme dále) v zásadě nereguluje povinný průběh lékařské prohlídky. V rozsahu, v jakém vyhláška neobsahuje vlastní právní úpravu, by tak poskytovatel měl postupovat podle prováděcí vyhlášky k zákonu o specifických zdravotních službách.

Vyhláška zakotvuje postup posouzení zdravotní způsobilosti tak, že při něm musí být zohledněna:

1. vykonávaná činnost příslušníka, jak je tato klasifikována v katalogu činností v bezpečnostních sborech, a dále
2. zdravotní klasifikace zdravotního problému příslušníka (je-li nějaký zdravotní problém zjištěn) dle oddílu III vyhlášky.

Pokud jde o bod 1. výše, vyhláška neodkazuje přímo na jednotlivé body dle nařízení, nýbrž jsou tyto body v oddílu II vyhlášky seříděny do tří sloupců, z nichž vyhláška dále vychází při stanovení jednotlivých stupňů zdravotní způsobilosti.

Pokud jde o zdravotní klasifikaci, obsahuje oddíl III vyhlášky podrobný výčet zdravotních problémů, který vychází ze starší verze tzv. Mezinárodní statistické klasifikace nemocí a přidružených zdravotních problémů, jejíž přípravu koordinovala Světová zdravotnická organizace, spolu s návodem, jak má lékař v takovém případě zdravotní způsobilost příslušníka hodnotit (a to buď jako jediný kvalifikační stupeň, nebo jako rozpětí dvou kvalifikačních stupňů). Přitom vyhláška případ zdravotní způsobilosti označuje značkou „A“, zdravotní způsobilosti s podmínkou značkou „B“ a zdravotně nezpůsobilý (ve smyslu „dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti“) značkou „D“.

Výše popsaný systém tak výrazně snižuje význam poskytovatele pracovnělékařských služeb a jeho odborných znalostí a zkušeností. Poskytovatel k posouzení zdravotní způsobilosti v řadě případů nepotřebuje znát detaily o výkonu práce zaměstnance a detailech jeho zdravotního stavu; svůj závěr může vydat na základě mechanického spárování údajů ze zdravotnické dokumentace příslušníka a údajů o jeho pracovním zařazení. Tam, kde vyhláška přece jen nějaký prostor pro odborné uvážení poskytovatele ponechává, je tento prostor omezen jen na část spektra, v rámci kterého může poskytovatel rozhodovat.

Tím je na jednu stranu zajištěna jednotnost posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků. Na druhou stranu však tento systém nedává dostatečný prostor pro

zohlednění všech individuálních okolností konkrétního případu. Rovněž pokud dojde u některého onemocnění k vývoji jeho léčby a změní se např. jeho dopady na zdravotní stav příslušníka, infekčnost nebo další prognóza, bude záviset na orgánech zodpovědných za vydání vyhlášky, jak rychle budou schopny na danou změnu zareagovat. Nebude-li jejich reakce dostatečně rychlá, hrozí, že nové poznatky nebudou při posuzování zdravotní způsobilosti příslušníků zohledněny. K tomu odkazují na svoji kritiku zdravotní klasifikace HIV/AIDS ve vyhlášce o zdravotní způsobilosti, kterou jsem publikoval jinde.¹⁴⁴

V souvislosti s tím je zapotřebí upozornit i na to, že přísná úprava zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů ztěžuje i případnou obranu příslušníka proti nezákonnému rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. Lhůta pro odvolání proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru činí pouhých 15 dnů. Bude-li příslušník nezákonně propuštěn ze zdravotních důvodů, bude se hůře dovolávat i případné diskriminace, neboť zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů mezi zakázanými diskriminačními důvody neuvádí zdravotní postižení. Na to, zda je možné v rámci služebního poměru vznášet nároky z titulu diskriminace z důvodu zdravotního postižení, existují rozdílné názory.¹⁴⁵

9.2 Příslušníci armádních sborů

Služební poměr příslušníků armádních sborů upravuje zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění. O některých jeho aspektech, významných pro tuto práci, bude pojednáno v této části, obdobně jako tomu bylo v části o služebních poměrech příslušníků bezpečnostních sborů.

9.2.1 Vznik a zánik služebního poměru

Pokud jde o vznik služebního poměru vojáka z povolání, liší se od právní úpravy platné pro příslušníky bezpečnostních sborů více méně jen terminologií. I u služebního poměru vojáků z povolání je zcela potlačen smluvní princip a služební poměr se zakládá

¹⁴⁴ Srov. Tomšej, J.: Zaměstnávání HIV pozitivních osob. Rigorozní práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013.

¹⁴⁵ Srov. Tomšej, J.: Zaměstnávání HIV pozitivních osob. Rigorozní práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2013.

rozhodnutím o povolání do služby, které kromě jiného obsahuje i údaj o služebním zařazení vojáka. Předpokladem k povolání do služby je kromě jiného i zdravotní způsobilost vojáka.

Služební poměr může zaniknout jedním ze způsobů uvedených v § 18 zákona. Podobně jako u příslušníků bezpečnostních sborů mezi ně patří uplynutí doby (služební poměr by měl být sjednáván na dobu určitou 2 – 20 let) a rozhodnutí o propuštění. Právní úprava se neliší ani v tom, že voják nemůže služební poměr vlastním právním úkonem ukončit, nýbrž může toliko požádat o propuštění. Ustanovení § 18 zákona o vojácích z povolání však obsahuje řadu dalších důvodů skončení služebního poměru, jedním z nichž je i ztráta zdravotní způsobilosti osvědčená rozhodnutím přezkumné komise (srov. § 18 písm. h) zákona o vojácích z povolání). Toto ustanovení se může zdát duplicitní vzhledem k tomu, že rovněž jeden z důvodů pro propuštění vojáka bude naplněn, přestal-li voják být ze zdravotních důvodů způsobilý vykonávat službu v dosavadním služebním zařazení, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím, nebo není-li voják podle zvláštního právního předpisu způsobilý pro další výkon služby v dosavadním služebním zařazení a není pro něho jiné služební zařazení (srov. § 19 odst. 1 písm. c) zákona). Liší se však od něj tím, že § 18 zákona zakotvuje automatický zánik služebního poměru, zatímco po naplnění důvodu dle § 19 zákona může být služební poměr skončen pouze rozhodnutím o propuštění. V praxi tedy bude muset být vždy rozlišováno, zda o zdravotním stavu vojáka rozhodla přezkumná komise a služební poměr tedy zanikl, nebo zda je závěr o zdravotní nezpůsobilosti vojáka zdůvodněn jinak a je tím dán důvod pro vydání rozhodnutí o propuštění.¹⁴⁶ Je otázkou, do jaké míry je tento odklon od zásady, že ze zdravotních důvodů pracovní resp. služební poměr končí právním jednáním účastníků pracovněprávního sporu, vhodný.

Z výše uvedeného vyplývá, že pro rozhodnutí přezkumné komise o zdravotní způsobilosti vojáka z povolání budou platit jiná pravidla, nežli tomu je u lékařských posudků v oblasti pracovního poměru a služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Je-li totiž toto rozhodnutí přímým podkladem pro skončení služebního poměru (a nikoli jen pro další právní úkon, jímž se pracovní, resp. služební poměr skončí), je možno je považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s., které je možno zpochybnit

¹⁴⁶ Že toto rozhodování nemusí být v praxi zcela mechanické, dokládá i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3.11.2009, sp. zn. 3 Ads 81/2009.

v rámci správního soudnictví, a neuplatní se tak úvahy o tom, že toto rozhodnutí není ničím víc než pouhým dobrozdáním.¹⁴⁷

9.2.2 Posuzování zdravotní způsobilosti

Pokud jde o posuzování zdravotní způsobilosti, zákon o vojácích z povolání v poznámce pod čarou stále odkazuje na rozhodnutí přezkumné komise podle branného zákona (zákon č. 218/1999 Sb.). Ten byl v mezích již nahrazen novým branným zákonem č. 585/2004 Sb.¹⁴⁸

Posuzování zdravotní způsobilosti vojáků v rámci přezkumného řízení branný zákon upravuje v §§ 29 a 30. Jedná se o proceduru, která se uplatní pouze pro vojáky již povolané do služby. V podrobnostech zákon odkazuje na prováděcí předpis. Pokud jde o posuzování zdravotní způsobilosti osob, které se o povolání do služebního poměru ucházejí, stanoví zákon o vojácích z povolání pouze podmínku zdravotní způsobilosti pro povolání do služebního poměru a ve zbytku odkazuje na prováděcí předpis.

Tímto prováděcím předpisem je jak pro uchazeče o přijetí do služebního poměru (tzv. odvodní řízení), tak i pro vojáky již povolané do služby (tzv. přezkumné řízení) vyhláška č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě. Podobně jako v případě služebního poměru vyhláška předvídá systém lékařských prohlídek, metodiku hodnocení zdravotní způsobilosti a další záležitosti. V § 4 odst. 2 vyhlášky nacházíme demonstrativní výčet konkrétních úkonů, které by měly být v rámci lékařské prohlídky vykonány, a to včetně „zbytkové“ kategorie „dalších odborných vyšetření podle aktuálního zdravotního stavu“. V § 6 odst. 2 vyhlášky nacházíme obdobný seznam, který se uplatní konkrétně v případě posuzování zdravotní způsobilosti uchazečů.

V rámci odvodního řízení (tj. při náboru uchazečů o přijetí do služebního poměru) bude závěr lékařské prohlídky představovat posudek o zdravotní způsobilosti. V rámci přezkumného řízení (tj. u vojáků z povolání ve služebním poměru) bude o zdravotní způsobilosti vojáka v jeho přítomnosti rozhodovat tzv. přezkumná komise, která nejdříve vydá tzv. posudkový závěr, na jehož základě následně vyhotoví své rozhodnutí, které vždy obsahuje zdravotní klasifikaci s vyjádřením o souvislosti zjištěné

¹⁴⁷ Tyto úvahy potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí uvedeném v předchozí poznámce pod čarou.

¹⁴⁸ Celým názvem zákon o branné povinnosti a jejím zajišťování.

poruchy zdraví s výkonem vojenské činné služby a výrok o schopnosti nebo o neschopnosti vojáka vykonávat vojenskou činnou službu.

Pravidla posuzování zdravotní způsobilosti jsou podobná, jako tomu bylo v případě příslušníků bezpečnostních sborů, pouze katalog činností, které posuzované osoby v práci vykonávají, není obsažen v samostatném předpise, nýbrž tvoří součást přílohy č. 1 vyhlášky a je mnohem stručnější.

Posuzované osoby jsou v něm rozděleny do dvou sloupců, z nichž v prvním sloupci jsou osoby, které v danou chvíli činnost v armádě nevykonávají (tj. např. vojáci v povinné záloze, vojáci v aktivní záloze atd.) a v druhém sloupci osoby, jejichž vztah k armádě je „bližší“ (např. vojáci v základní přípravě, vojáci z povolání).

V plném rozsahu se tak uplatní komentáře uvedené k právní úpravě v rámci služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů, a to včetně komentáře týkajícího se diskriminace.

9.3 Zákon o státní službě

Nový zákon o státní službě byl schválen v roce 2014 a nabyl účinnosti k 1.1.2015. Tím byla završena relativně dlouhá cesta k tomuto předpisu, kdy první služební zákon byl přijat již v roce 2002, avšak z převážně politických důvodů nikdy nenabyl účinnosti. Hlavním úkolem zákona o státní službě je úprava organizace státní služby a právních poměrů státních zaměstnanců vykonávajících státní správu ve správních úřadech, jejich služebních vztahů, odměňování a řízení ve věcech služebního poměru.

Podobně jako tomu bylo u příslušníků bezpečnostních sborů, vzniká i služební poměr nikoli smlouvou, nýbrž rozhodnutím služebního orgánu o přijetí do služebního poměru. Spolu s tím služební orgán vždy rozhodne i o zařazení zaměstnance na služební místo, popř. jmenování na služební místo představeného. Z ustanovení § 25 zákona přitom vyplývá, že žadatel o přijetí do služebního poměru musí mít kromě jiného i potřebnou zdravotní způsobilost. Tuto skutečnost musí žadatel doložit.

Ustanovení § 113 zákona obsahuje pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci odkazy na pracovněprávní legislativu, včetně zákona o specifických zdravotních službách. Z ustanovení § 114 odst. 1 zákona v této souvislosti vyplývá povinnost

služebního úřadu zajistit pracovnělékařské služby. Je tak zřejmé, že daná problematika se i v tomto případě řídí zákonem o specifických zdravotních službách a služební úřad (nesplňuje-li podmínky pro zajišťování pracovnělékařských služeb interně – viz část 3.1.4 výše) má povinnost uzavřít smlouvu s poskytovatelem pracovnělékařských služeb, který tyto služby bude poskytovat ve stejném rozsahu jako v běžných pracovněprávních vztazích.

Obdobná je i úprava převedení na jiné služební místo. Zákon o státní službě výslovně zakotvuje mj. povinnost převést na jiné služební místo státního zaměstnance, jestliže pozbyl vzhledem ke svému zdravotnímu stavu na základě lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovnělékařských služeb nebo rozhodnutí orgánu státní zdravotní správy dlouhodobě způsobilost vykonávat dosavadní službu nebo ji nesmí konat pro služební úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo ohrožení touto nemocí. Totožné platí i pro případy prací nevhodných pro těhotné státní zaměstnankyně, kojící státní zaměstnankyně nebo státní zaměstnankyně-matky do konce devátého měsíce po porodu, případy ochrany před infekčními nemocemi a případy nezpůsobilosti ke službě v noci.

Za jednoznačně pozitivní je třeba hodnotit, že zákon o státní službě v § 61 odst. 3 zákona výslovně definuje, co znamená „dlouhodobé pozbytí způsobilosti vykonávat dosavadní službu, a uvádí, že tento znak spočívá ve zdravotním stavu, který omezuje tělesné, smyslové nebo duševní schopnosti státního zaměstnance významné pro jeho schopnost vykonávat službu, pokud tento zdravotní stav trvá déle než 1 rok nebo podle poznatků lékařské vědy lze předpokládat, že bude trvat déle než 1 rok.

Zákon o státní službě tedy předpokládá, že státní zaměstnanec, který dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti k výkonu dosavadní služby, bude převeden na jiné vhodné místo. Při tomto převedení se podle služebního zákona sleduje, aby služba byla pro státního zaměstnance vhodná též k jeho kvalifikaci a schopnostem. Nemůže-li být převeden, neboť žádné vhodné místo není volné, zařadí se zaměstnanec mimo výkon služby, a to na dobu nejvýše 6 měsíců. Po tuto dobu státní zaměstnanec nevykonává službu, má nicméně nárok na plat ve výši 80% svého dosavadního měsíčního platu.

Nenajde-li se po dobu 6 měsíců pro státního zaměstnance jiné vhodné služební místo, je dle § 72 odst. 1 písm. d) zákona naplněn důvod k rozhodnutí o skončení služebního poměru. Státní zaměstnanec má v takovém případě nárok na výplatu

odbytného. Jeho výše se stanoví v závislosti na délku trvání služebního poměru na trojnásobek až dvanáctinásobek měsíčního platu státního zaměstnance. Ve srovnání se zákoníkem práce je zapotřebí upozornit jednak na to, že zákon o státní službě v tomto směru nepřebírá koncepci průměrného výdělku, nýbrž vychází přímo z platu, a jednak že zákonem zakotvená výše odstupného (s ohledem na to, že se jedná o výdaj veřejných rozpočtů) není stanovena jako minimální, nýbrž jako fixní částka.

V tom je dána poměrně závažná odchylka oproti pracovněprávní úpravě. Zejména je zapotřebí poukázat na to, že daná právní úprava nikterak nerozlišuje mezi případy obecného onemocnění na straně jedné, a případy pracovních úrazů a nemocí z povolání na straně druhé. Státní zaměstnanec, který dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilosti např. z důvodu nemoci z povolání, tak na zavedení zákona o státní službě výrazně prodělá: pokud nebude mít odpracováno více než tři roky, dostane místo dvanáctinásobku průměrného měsíčního výdělku (který by mu náležel podle zákoníku práce) jen tři měsíční platy. Zaradovat se naopak může státní zaměstnanec, u něhož došlo k případu tzv. obecného onemocnění: oproti pravidlům platným pro soukromý sektor mu jednak vzniká nárok na 80% platu po dobu, co se nachází mimo službu, a jednak má nárok na odbytné, které může v případě pracovního poměru trvajícího přes devět let dosáhnout i dvanáctinásobku jeho měsíčního platu.

I když lze uznat, že odstupňování výše plnění státnímu zaměstnanci má určité ekonomické i psychologické zdůvodnění, považuji v rámci faktorů pro výplatu odbytného za mnohem důležitější skutečnost, zda k vzniku zdravotní indispozice došlo v souvislosti s výkonem práce, nebo bez vazby na výkon práce. Přehlížení tohoto kritéria, resp. stavění obou skupin zaměstnanců do jedné skupiny, považuji za nespravedlivé řešení.

Bude zajímavé, jak bude toto pravidlo vykládáno v praxi. Představa, že některý zaměstnanec bude příštích 6 měsíců pobírat 80% svého platu bez jakéhokoli protiplnění ve prospěch zaměstnavatele, a následně odejde s tučným odbytným, může některé představené vést k tomu, že budou poměrně kreativní při hledání služebních míst, na které státní zaměstnance převedou a tím celému procesu zabrání. Zákon o státní službě přitom umožňuje převedení proti vůli zaměstnance, kdy jediným korektivem je to, aby služba pro něj byla vhodná. Je-li státní zaměstnanec převeden na hůře placené služební místo, má nárok na doplatek do výše původního platu jen po dobu 12 kalendářních

měsíců. Bude na judikatuře, aby ukázala, jaké jsou limity takového jednostranného převedení a v jakých případech se už zaměstnanec proti takovému převedení bude moci úspěšně bránit.

Závěr

Jak bylo uvedeno v úvodu, tato práce si kladla za cíl zmapovat problematiku pracovnělékařských služeb (včetně všech návazností a konsekvencí v oblasti individuálních pracovněprávních vztahů) a poskytnout komplexní výklad, který představí příslušnou právní úpravu, upozorní na případná sporná místa a zaujme stanovisko ke všem případným nejasnostem.

Věřím, že mohu říci, že tento závěr byl v práci na předchozích téměř sto devadesáti stranách textu beze zbytku naplněn. Vzhledem k rozsahu práce i množství konkrétních témat, která analyzovala, nepovažuji za účelné na tomto místě opakovat a sumarizovat veškerá zjištění, která jsem v práci prezentoval. Práce by přesto nebyla dokončená, pokud bych na tomto místě alespoň krátce neshrnul hlavní závěry, k nimž jsem v práci dospěl.

Legislativa týkající se pracovnělékařských služeb je relativně neprávem spíše na okraji pozornosti zákonodárce i adresátů práva. Ukládá poskytovatelům pracovnělékařských služeb i účastníkům pracovněprávních vztahů řadu povinností, při jejichž nedodržování může snadno dojít ke vzniku odpovědnosti za škodu či správní delikt, i k dalším nepříznivým důsledkům. Dané právní normy jsou přitom stanoveny zpravidla jako kogentní a neumožňují odlišné nastavení vzájemných vztahů dohodou stran, jakož ani to, aby se účastník, na jehož ochranu je určitá povinnost zakotvena, svého korespondujícího práva vzdal.

Vzhledem k této povaze právní úpravy hodnotím jako poněkud překvapivé, když tato právní úprava neřeší některé podstatné aspekty a situace, popřípadě adresáty práva nechává na pochybách, jakým způsobem ji chápat a vykládat ji.

Mělo by být samozřejmostí, že úprava zákona o specifických zdravotních službách, který upravuje procesy při posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců, bude hladce navazovat na úpravu zákoníku práce, který stanoví, jaké praktické důsledky závěry o zdravotní způsobilosti zaměstnance v pracovněprávních vztazích mají.

Nejzávažnějším nedostatkem právní úpravy je tak dle mého názoru nedostatečná provázanost zákona o specifických zdravotních službách se zákoníkem práce, pokud jde o posudkové závěry a jejich konsekvence v pracovněprávních vztazích, jakož i

nedostatečné zohlednění závěrů přijatých ve správním a ústavním soudnictví týkajících se právní povahy lékařských posudků v liteře zákona o specifických zdravotních službách a zákoníku práce.

V ideálním světě by příslušná právní úprava patrně vypadala tak, že by zákon taxativně stanovil všechny podstatné náležitosti lékařského posudku. Lékařský posudek splňující tyto podstatné náležitosti by byl platný. Zákon by dále jasně uváděl, jaké konkrétní konsekvence jsou s kterým posudkovým závěrem spojeny. Pro případ, že by na straně zaměstnance nebo zaměstnavatele vznikly pochyby o správnosti posudkového závěru, bylo by možno jej přezkoumat ve zrychleném řízení, tak aby dané pochybnosti byly odstraněny předtím, než příslušný lékařský posudek začne mít nevratné následky (např. v podobě výpovědi z pracovního poměru). Takový lékařský posudek by byl zcela závazný a účastníci případného sporu o určení platnosti výpovědi založené na takový posudek by nehráli vabank o to, k jakým závěrům o zdravotní způsobilosti zaměstnance soud dospěje.

Je zřejmé, že svět, ve kterém žijeme, není a nemůže být ideální, a rovněž i právní úprava nemůže vždy uspokojit všechny požadavky, které na ni adresáti práva kladou. Rozporů mezi současným stavem a výše uvedenou koncepcí je však dle mého názoru až příliš mnoho.

Mezi zákoníkem práce a zákonem o specifických zdravotních službách nevládne jednotu o tom, zda z lékařského posudku musí vyplývat důvod zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance (tj. údaj, zda jde o obecné onemocnění na straně jedné, nebo o pracovní úraz, nemoc z povolání či ohrožení touto nemocí na straně druhé). Soudy tuto nejednotu vyložily způsobem, který umožňuje existenci lékařského posudku, který splňuje veškeré náležitosti podle zákona o specifických zdravotních službách, avšak v pracovněprávních vztazích nevyvolává žádné právní účinky.

Ze zákonů nelze v některých případech jednoznačně dovodit, jaké následky jaký posudkový závěr vyvolává. Pochybnosti vznikají zejména ohledně využití posudkového závěru „zdravotně nezpůsobilý“ u zaměstnanců, kteří již byli přijati do pracovního poměru.

Problematika přezkumu posudkových závěrů je v současnosti rozdělena mezi správní řízení o přezkoumání lékařského posudku a případný civilní spor o určení neplatnosti výpovědi založené na posudku, kdy obě řízení mohou probíhat paralelně a

v krajním případě dospět ohledně zdravotní způsobilosti zaměstnance k práci k rozdílným závěrům. Právní úprava nijak nechrání zaměstnavatele, který splní svou zákonnou povinnost postupovat v souladu s posudkovým závěrem a např. propustit zaměstnance, který dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu práce, avšak soud při posuzování platnosti výpovědi dospěje k závěru, že tato výpověď je neplatná. Zaměstnavatel nemá jinou možnost než vzniklou škodu kompenzovat vznesením nároku vůči poskytovateli pracovnělékařských služeb.

Judikatura sice dovodila, že lékařský posudek nepředstavuje rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního a není nadán presumpcí správnosti v civilních sporech, judikatura a doktrína nicméně (kromě jednoho vyjádření v odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu citovaného v této práci) danou argumentaci nedovedla až k (v případě této argumentace logicky se nabízejícímu) závěru, že požadavek na existenci řádně vydaného lékařského posudku před skončením pracovního poměru je v dané situaci již obsolentní. Lékařský posudek je tak na jednu stranu zaměstnavateli dost špatným sluhou (když jeho závěry mohou být později označeny za nesprávné), na druhou stranu se však bez něj stále při skončení pracovního poměru neobejde (když jeho absence stále může být důvodem k určení neplatnosti výpovědi) a zákon dokonce výslovně říká, že zaměstnavatel závěry lékařského posudku (které potenciálně později mohou být k tíži zaměstnavatele vyhodnoceny jako nesprávné) musí respektovat.

Vedle řady dalších dílčích poznatků a doporučení *de lege ferenda*, která jsem vyslovil v textu práce, se tak domnívám, že úkolem legislativy a právní vědy příštích let by mělo být zejména odstranění výše popsaných rozporů a nalezení koncepce, která bude ke všem zúčastněným stranám (tj. poskytovatelům pracovnělékařských služeb, zaměstnavatelům i zaměstnancům) šetrnější.

Jednou možností je hledat inspiraci v zemích, kde skončení pracovního poměru na příslušný posudkový závěr vázáno není, zejména Spolkovou republikou Německo. Posudek poskytovatele pracovnělékařských služeb by pro zaměstnavatele měl jen doporučující charakter, a s ohledem na to by patrně ani nemuselo být nezbytně nutné, aby byl před skončením pracovního poměru vyhotoven. Váha posuzování způsobilosti zaměstnance k práci by byla přenesena na jeho registrujícího praktického lékaře, který by v případě pochybností o vhodnosti dalšího výkonu práce pro zdravotní stav zaměstnance rozhodl o dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance. V případě

dlouhodobější pracovní neschopnosti zaměstnance by potom byl dán důvod ke skončení pracovního poměru zaměstnavatelem.

Mám nicméně za to, že přechod na výše uvedenou koncepci by byl pro naše poměry až příliš revoluční, a mohl by v konečném důsledku vést k poklesu kvality procesů posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnanců. Nespornou výhodou stávajícího systému totiž je, že poskytovatel má díky užší spolupráci se zaměstnavatelem i informacím získaným při výkonu poradenství a dozoru na pracovištích bližší informace o provozu zaměstnavatele, což je při posuzování zdravotní způsobilosti k pracem, které nejsou zařazeny do 1. kategorie, velmi důležité.

Osobně jsem proto spíše zastáncem toho, aby lékařské posudky byly i nadále využívány jako závazný zdroj informací o zdravotní způsobilosti zaměstnance a aby existence příslušného posudku nepřestala být podmínkou k jeho skončení ze strany zaměstnavatele. V takovém případě nicméně považuji za nezbytné, aby právní úprava umožňovala zaměstnavateli se na vydaný lékařský posudek spolehnout jako na obsahově správný. Pokud by v tomto směru neměl obstát závěr o tom, že rozhodnutí správního orgánu o přezkoumání lékařského posudku představuje rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního, je na uvážení, zda by tento přezkum nemohl být realizován v samostatném – a v ideálním případě zrychleném – zvláštním řízení před správními soudy.

Pokud jde o další doporučení, odkazuji na příslušné kapitoly této práce. Jak jsem již uvedl výše, problematika pracovnělékařských služeb není – a asi ani nemůže být – právně upravena zcela ideálním a bezchybným způsobem. I přes výše uvedené výhrady mám za to, že současná právní úprava představuje dobrý základ pro to, aby v rámci pracovněprávních vztahů bylo dostatečným způsobem dbáno na ochranu zdraví zaměstnance a současně aby k poskytování pracovnělékařských služeb docházelo pro zaměstnance co nejšetnějším způsobem. Touto prací jsem se pokusil přispět do diskuse o tom, jakým způsobem by daná právní úprava mohla být dále zdokonalována. Věřím, že takové zdokonalování je v zájmu všech zúčastněných stran a v blízké budoucnosti k němu bude docházet.

Anotace

Předkládaná disertační práce se zabývá tématem pracovnělékařských služeb. Práce komplexním způsobem pojednává o problematice poskytování pracovnělékařských služeb se zvláštním důrazem na propojení těchto služeb s pracovněprávními vztahy a instituty zákoníku práce. Práce se detailně zabývá zejména problematikou lékařských prohlídek a lékařských posudků a zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance jako důvodu pro skončení pracovního poměru nebo jiné pracovněprávní konsekvence. Kromě rozboru platné legislativy práce analyzuje též aktuální judikaturu, a to zejména k tématu lékařských posudků a jejich přezkumu v soudním a civilním soudnictví. Práce se rovněž zabývá souvisejícími instituty v oblasti ochrany osobních údajů a odpovědnosti za škodu a poskytuje stručné srovnání obecné právní úpravy s právní úpravou služebního poměru.

Abstract

This dissertation theses describes the topic of company health-care services. The thesis provides a complex analysis of providing company health-care services with particular focus on the connection of these services with the employment relations and the legal instruments governed by the Labour Code. The thesis focuses in particular on the topic of medical examinations and medical reports, as well as the unfitness to work due to health-related reasons as a reason for termination of employment or other employment-law consequences. Besides an analysis of the current legislation, the theses further deals with the current case law, and in particular the judicial decisions on medical reports and their review by administrative and civil courts. The thesis also describes related legal instruments in the field of personal data protection and liability for damages, and provides a short comparison of the analysed legal regulation and the regulation of public service.

Shrnutí

Tato disertační práce komplexním způsobem pojednává o tématu pracovnělékařských služeb se zvláštním důrazem na problematiku zdravotní způsobilosti zaměstnance a pokračování pracovního poměru v případě ztráty této způsobilosti. Vychází z domněnky, že ochrana zdraví zaměstnance patří ke klíčovým cílům, k nimž by se měla ubírat nejen pracovněprávní legislativa, nýbrž i konkrétní jednání zaměstnavatelů, zaměstnanců i poskytovatelů pracovnělékařských služeb.

Disertační práce charakterizuje oblast pracovnělékařských služeb poté, co nabyt účinnosti zákon o specifických zdravotních službách. Tento zákon nahradil dřívější právní úpravu představovanou zákonem o péči o zdraví lidu. Tvůrcům zákona se nicméně nepodařilo odstranit všechny nedostatky předchozí právní úpravy, a aplikační praxe se v uplynulých letech naopak setkávala s některými novými problematickými situacemi. Disertační práce si tak klade za cíl nejen popsat a vyložit stávající právní úpravu, ale též přispět do diskuse o tom, jakým způsobem by se legislativa i aplikační praxe měla dále ubírat do budoucna.

První kapitola práce pro snadnější orientaci vymezuje prameny práva, které jsou pro problematiku pracovnělékařských služeb relevantní, a to jak na národní, tak i na evropské a mezinárodní úrovni.

Druhá kapitola vymezuje pojem pracovnělékařských služeb a objasňuje, jaké požadavky na poskytovatele pracovnělékařských služeb současná legislativa v tomto směru klade.

Třetí kapitola se zabývá subjekty pracovnělékařských služeb. Za klíčový subjekt přirozeně považuje poskytovatele pracovnělékařských služeb. Práce vysvětluje, jaké podmínky musí poskytovatel pracovnělékařských služeb splňovat a jak je v kontextu pracovnělékařských služeb řešena problematika svobodné volby lékaře. Zabývá se rovněž problematikou smlouvy o poskytování pracovnělékařských služeb a klíčových institutů, které by touto smlouvou měly být upraveny.

Ve vztahu k ostatním účastníkům právních vztahů týkajících se pracovnělékařských služeb se práce pokouší zmapovat zejména některá atypická schémata, jakými jsou agenturní zaměstnávání, výkon práce z domova nebo výkon

ilegální práce, a pojmenovat, jak v daném případě mají být pracovnělékařské služby poskytovány.

Čtvrtá kapitola práce zkoumá pracovnělékařské prohlídky. Pokud jde o obsah těchto prohlídek, je v souladu s aktuálními trendy v oblasti zdravotnictví věnována zvýšená pozornost otázce odmítnutí vyšetření a jeho právních následků. Práce čtenáře seznamuje s podklady pro provedení pracovnělékařské prohlídky, jakož i dalšími praktickými souvislostmi prohlídek, jako například vymezení prohlídky coby překážky v práci. Dále je podán výklad ke všem druhům pracovnělékařských prohlídek.

Pátá kapitola práce se věnuje lékařským posudkům. Charakterizuje postupy při vydání lékařského posudku i jeho předepsaný obsah. Zvýšená pozornost je věnována recentní judikatuře Nejvyššího soudu ČR, z níž lze dovodit další požadavky na obsahové náležitosti lékařského posudku nad rámec zákona o specifických zdravotních službách.

Klíčovou částí práce je dále výklad o povaze a přezkumu lékařského posudku, v němž je detailně analyzována soudní judikatura k přezkumu posudku ve správním a civilním soudnictví.

Následující kapitola práce popisuje pracovněprávní souvislosti pracovnělékařských služeb. Na poskytovatele pracovnělékařských služeb se zaměřuje jako na potenciální zdroj informací pro zaměstnavatele a zkoumá, jaké jsou v této souvislosti hranice lékařského tajemství. Práce dále analyzuje institut zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance v souvislosti se skončením pracovního poměru, převedením na jinou práci a dalšími obvyklými řešeními v personální praxi.

Sedmá kapitola práce se zabývá problematikou ochrany osobních údajů při poskytování pracovnělékařských služeb. Zabývá se tím, jaké povinnosti má poskytovatel pracovnělékařských služeb coby správce osobních údajů, a upozorňuje na s tím související praktické skutečnosti.

Osmá kapitola zkoumá odpovědnost v souvislosti s poskytováním pracovnělékařských služeb. Hlavní důraz je kladen na problematiku odpovědnosti za škodu. Práce rozebírá jednotlivé případy odpovědnosti a zabývá se aktuálními tématy, jako je např. limitace náhrady škody v daných případech. Výklad zahrnuje i problematiku odpovědnosti za správní delikt, disciplinární delikt a trestný čin.

Závěrečná, devátá kapitola poskytuje srovnání úpravy spočívající zejména na zákoníku práce s předpisy upravujícími služební poměr. Čtenáři je ve stručnosti přiblížena právní úprava dopadající na příslušníky bezpečnostních sborů, vojáky z povolání i zaměstnance ve státní službě.

Disertační práce si klade za cíl zmapovat problematiku pracovnělékařských služeb (včetně všech návazností a konsekvencí v oblasti individuálních pracovněprávních vztahů) a poskytnout komplexní výklad, který představí příslušnou právní úpravu, upozorní na případná sporná místa a zaujme stanovisko ke všem případným nejasnostem. Za tímto účelem dizertační práce mapuje příslušnou legislativu a judikaturu a tam, kde je to relevantní, nabízí i srovnání se zahraničními právními řády.

Summary

This dissertation thesis describes the field of company health care services with particular focus on the assessment of health capability of employees to work and continuation of employment following a loss of such health capability. The thesis was prepared in the time after the Act on Specific Health Services became effective. This act has replaced the previous regulation consisting of the Act on Care for Public Health. The authors of the act, however, did not entirely succeed in avoiding all disadvantages of the previous regulation. Also, it can be argued that the new legislation has introduced certain situations where parties to company health care relations have been facing certain new problematic situations. As a result, this thesis aims not only to describe and analyse the applicable legal regulation, but also represents an attempt of the author to contribute to the public discussion on how the further development of legislation and best practices in future should look like.

To enable a smooth orientation in the topic, the first chapter lists the sources of law that are relevant for the topic, including material local, European and international sources.

The second chapter describes the instrument of company health care services and clarifies the requirements that the current law sets for company health care providers in this respect.

The third chapter examines the parties of company health care services. Naturally, the key party of these legal relations is the company health care provider. The thesis contains an explanation of the conditions that such provider must fulfil, and addresses the issue of limitation of right to choice of health care provider in company health care services. It also analyses contracts on provision of health care services and the key issues that should be regulated by such contracts.

With regard to the other parties of company health care services, the thesis focuses on an analysis of certain atypical structures, such as employment through work agency, home-office or performance of illegal work, and the consequences of such structures in the company health care sector.

The fourth chapter deals with medical examinations. In accordance with the latest trends in the field of health care, particular attention is paid to the issue of refusal to accept a health service and its consequences in the field of employment. An analysis of the documents necessary for a medical examination, as well as other practical elements is drawn. Inter alia, the thesis also addresses a medical examination as an obstacle to work. Additionally, all types of medical examinations are presented and described individually.

The fifth chapter describes medical opinions. It details the procedure for issuing a medical opinion of a company health care provider, as well as the mandatory content of such opinion. Particular attention is paid to the recent case law of the Czech Supreme Court, according to which additional mandatory elements on top of the requirements of the Act on Specific Health Services must be observed.

A key part of the thesis is represented by the section on the nature and review of a medical opinion, in which a detailed analysis of the recent case law on review of a medical opinion by administrative and civil courts is provided.

The following chapter reflects material consequences of provision of company health care services in employment relations. It, inter alia, focuses on company health care providers as a source of information for employers and examines the restrictions imposed by medical privilege. A detailed analysis of the instrument of unfitness to work and its consequences consisting particularly in termination of employment, transfer to different work and other solutions is provided.

The seventh chapter deals with the topic of protection of personal data in the course of providing company health care services. It analyses the obligations of a company health care provider as a controller of personal data of employees and job applicants.

The eighth chapter examines the topic of liability in relation to providing company health care services. Main focus is on the liability for damages. The thesis examines particular cases of liability for damages and addresses several current issues, such as limitation of damages. The analysis further include the cases of administrative, disciplinary and criminal liability.

The final, ninth chapter contains a comparison of the analysed legal regulation, which is to a great level predefined by the Labour Code, with legal regulation dealing

with discharge of public service. A short description of material terms of public service of members of safety teams, army soldiers and state service employees is provided.

The dissertation thesis has the goal of providing a complex analysis of the instrument of company health care services (including all consequences of such services in the field of individual labour relations) and to provide an explanation containing a description of the legal regulation, reference to potential unclear points and an opinion and recommendation on all potential issues. For this purpose, the thesis analyses the relevant legislation and case law and, where reasonable, provides a comparison with other legal systems.

Klíčová slova

Pracovnílékařské služby, zdravotní způsobilost, ochrana zdraví při práci

Key words

Company health care services, health capability to work, health and safety at work

Seznam zkratek

Zákoník práce, zák. práce	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění
Zákon o specifických zdravotních službách, zákon	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, v platném znění
Zákon o zdravotních službách	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, v platném znění
Antidiskriminační zákon	Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), v platném znění
Zákon o ochraně osobních údajů	Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně jiných zákonů, v platném znění
Zákon o ochraně veřejného zdraví	Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění
Občanský zákoník, obč. zák.	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
Trestní zákoník, t. z.	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
Přestupkový zákon	Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění
Zákon o příslušnících bezpečnostních sborů	Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních poměrů, v platném znění
Zákon o vojácích z povolání	Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, v platném znění
Zákon o státní službě	Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, v platném znění
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění vyhlášeném ve sdělení federálního ministerstva zahraničí č. 209/1992 Sb.
Listina	Listina základních práv a svobod ve znění vyhlášeném v usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., v platném znění
Prováděcí vyhláška	Vyhláška č. 79/2013 Sb., o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče

Použitá literatura

a) Právní předpisy:

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví

Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 79/2013 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (vyhláška o pracovnělékařských službách a některých druzích posudkové péče)

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění platném k 31.3.2012

Směrnice Ministerstva zdravotnictví č. 49/1967 Věst. MZ ČSR, o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, oznámená v částce 2/1968 Sb., ve znění platném k 2.4.2013

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 100/2001 Sb., o ochraně osobních údajů

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů

b) Publikace a odborné články:

Bělina, M. a kol.: Pracovní právo. 5. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2012

Bělina, M.; Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář, 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012

Bělina, M., Drápal, L. a kol.: Zákoník práce. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 1210

Šubrt, B.; Tuček, M.: Pracovnělékařské služby. Povinnosti zaměstnavatelů a lékařů. 2. Doplněné vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2015

- Vysokajová, M.; Kahle, B.; Randlová, N.; Hůrka, P.; Doležilek, J.: Zákoník práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2012
- Hůrka, P., Eliáš, K.: Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku s podrobným komentářem k 1.1.2014, Olomouc: ANAG, 2014
- Hůrka, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnání. Princip flexicurity v českém pracovním právu; Praha: Auditorium, 2009
- Pichrt, J. a kol.: Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech, Praha: C.H. Beck 2013
- Štefko, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Praha: Auditorium, 2012
- Olšovská, A. a kol.: Labor Ipse Voluntas. Pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc., Kraków: Spolok Slovákov v Polsku – Towarzystwo Slovákow w Polsce, 2014
- Pichrt, J., Morávek, J. (eds): Atypická zaměstnání – cesta k vyšší zaměstnanosti?, Praha: Wolters Kluwer, 2015
- Jouza, L.; Ženíšková, M.; Salačová, M.: Agenturní zaměstnávání. Praha: ASPI, 2005
- Pichrt J. (ed): Sport a (nejen) pracovní právo. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- Sovová, O.: Zdravotnická praxe a právo. Praha: Leges, 2011
- Šustek, P., Holčápek, T.: Informovaný souhlas. Praha: ASPI, 2007
- Těšinová, J.; Žďárek, R.: Medicínské právo. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011
- Tuček, M.; Cikrt, M.; Pelcová, D.: Pracovní lékařství pro praxi: Příručka s doporučenými standardy. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2005
- Dandová, E.: Bezpečnost a ochrana zdraví při práci v otázkách a odpovědích. Druhé opravené vydání. Praha: Aspi, 2008
- Bukovjan, P.: Výkladová stanoviska AKV – Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů, Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- Doležilek, J: Přehled judikatury ve věcech pracovníprávních. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010
- Fetter, R.W.: Propouštění ze zaměstnání: rozvazování pracovního poměru pro nadbytečnost a z jiných organizačních důvodů. Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2010
- Hromada, M: Pracovníprávní spory, Praha: C. H. Beck, 2015

- Neščáková, L.: Jak skončit pracovní poměr: z pohledu zaměstnavatele a zaměstnance, Praha: Grada, 2013
- Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- Kučerová, A.; Nováková, L.; Foldová, V.; Nonemann, F.; Pospíšil, D.: Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012
- Novák, D.: Zákon o ochraně osobních údajů a předpisy související. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015
- Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012
- Richardi, R.: Arbeitsgesetze, München: C. H. Beck, 2016
- Nott, E.: Die personenbedingte Kündigung wegen Krankheit, Berlin: Grin Verlag, 2014
- Dörner, K.; Luczak, S.; Wildschütz, M.: Handbuch Arbeitsrecht, 4. überarbeitete und erweiterte Auflage. Mnichov, SRN: Wolters Kluwer, 2004
- Lingemann, S.; Steinau-Steinrück, R.; Mengel, A.: Employment and Labour Law in Germany, Mnichov, SRN: Beck, 2008
- Rauch, T.: Arbeitsrecht für Arbeitgeber, Wien: Linde Verlag, 2014
- Šubrt, B.: Nová pracovnělékařská služba od 1. dubna 2012, Práce a mzda, 2012, č. 4 s. 11
- Bukovjan, P.: Soudní přezkum ve věci lékařského posudku. Práce a mzda, 2008, č. 6, s. 34
- Drápal, L.: Lékařské posudky v pracovněprávních vztazích, Právní rozhledy, 2009, č. 7, s. 252
- Langer, R.: Kompetence lékařské posudkové služby v sociální oblasti, Práce a mzda, 2013, č. 4
- Bukovjan, P.; Šubrt, B.: Změny v oblasti pracovnělékařských služeb, Práce a mzda, 2013, č. 3
- Jouza, L.: Skončení pracovního poměru ze zdravotních důvodů, Bulletin advokacie, 2014, č. 9
- Langer, R.: Závaznost posudků lékařské posudkové služby a právní prostředky pro jejich přezkoumání, Práce a mzda, 2005, č. 6

Pichrt, J.; Hůrka, P.: Povinné vstupné lékařské prohlídky externistů na vysokých školách, EPRAVO.CZ, publikováno dne 15.2.2013

Junková, D.: Aktuální úprava povinných lékařských prohlídek, EPRAVO.CZ, publikováno dne 28.3.2013

Bartůňková, A.; Holec, P.: Nová úprava preventivní péče – pracovnělékařské služby a posuzování zdravotní způsobilosti osoby ucházející se o zaměstnání, EPRAVO.CZ, publikováno dne 24.4.2012

Zrzavecká, E.; Gajdarus, J.: Konec povinných vstupních lékařských prohlídek u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, EPRAVO.CZ, publikováno dne 22.3.2013

c) Webové stránky:

<http://www.szu.cz>

<http://www.bozpinfo.cz>

<http://www.mpsv.cz>

<http://www.mzcr.cz>

<http://www.cmkos.cz>

<http://www.pracovni-lekarstvi.cz>

d) Publikace autora v souvislosti s tématem práce:

Home-office a problematika bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. In Pichrt, J.; Morávek, J. a kol.: Atypická zaměstnání - cesta k vyšší zaměstnanosti?. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 148–157.

Chystá se konec úrazového pojištění zaměstnanců. Právní rádce, 2015, sv. 2/2015, s. 62–63

"Pracovní" úrazy profesionálních sportovců. In Pichrt, J. a kol.: Sport a (nejen) pracovní právo. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 256–264

Jaké problémy hrozí při vstupních lékařských prohlídkách, Právní rádce č. 7/2013

Zákon o zdravotních službách v praxi: další otázky, HR MANAGEMENT č. 4/2012